Fällt der Wechsel unter § 952 B.G.B.?

Zugleich ein Beitrag zur Eigentumstheorie

Inaugural = Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts= und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Phillipps = Universität zu Marburg

vorgelegt von

Heinrich Wiegandt
Gerichtsreferendar
aus Brandenburg (Havel)

Marburg
1931

Druck: Friedrich Wolters G. m. b. H., Brandenburg (Havel)

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinem lieben Vater
in Dankbarkeit gewidmet

Berichterstatter:
Prof. Dr. Erich Jung

Als Dissertation von der Rechts- und Staats-
wissenschaftlichen Fakultät angenommen am 18. Juli 1931

Inhalt.

I. Hauptteil:
Der indossierte Ordrewechsel.

Seite

§ 1. Einleitung 11

§ 2. Der praktische Fall 12

Abschnitt 1.

Die Eigentumstheorie.

§ 3. Die Ansicht Goldschmidts 13

§ 4. Die Begründung der Eigentumstheorie und ihr Ergebnis 14

Abschnitt 2.

Der Eigentumsübergang an der Wechselurkunde.

§ 5. Der Eigentumsübergang erfolgt nach zivilrechtlichen Grundsätzen; Art. 74 W. O. bedeutet eine Ausnahme hiervon 23

§ 6. Das Indossament als solches vermag nicht die Eigentumsübertragung zu bewirken; es ist nur ein Zeichen geschehener Eigentumsübertragung 24

Abschnitt 3.

Die aus der Anerkennung der Eigentumstheorie sich ergebenden Folgerungen.

§ 7. Der Besitzwechsel an der Urkunde allein bedeutet noch nicht Uebertragung der dem Papier einverleibten Forderung 31

§ 8. § 952 ist auf den Ordrewechsel nicht anwendbar; er steht im Gegensatz zur Eigentumstheorie 33

§ 9. Die Lösung des praktischen Falles 35

§ 10. Die Stellung des materiell berechtigten, formell aber nicht legitimierten Inhabers des Wechsels vom Standpunkt der Eigentumstheorie 36

II. Hauptteil:
Der zedierte Ordre- und Rektawechsel.

§ 11. Auch Zessionen von Forderungen aus Ordrewechseln sind möglich 39

Abschnitt 1.

Die Eigentumstheorie.

§ 12. Die Ansicht von Langen, Brunner und Scharf . . . 40
§ 13. Die Begründung aus § 952 Abs. 2 (Gierke) 43
§ 14. Die ältere Rechtsprechung und Wissenschaft . . . 45

Abschnitt 2.

Zur Vollendung der Zession ist die Besitzübergabe des Wechsels nicht erforderlich.

§ 15. Die Ansicht von Pappenheim, Poeschel, Jacobi usw. 49
§ 16. Die Widerlegung dieser Ansichten und die hier vertretene Auffassung 50

Schrifttum.

Adler, Karl: „Studien zur Lehre von den Wertpapieren und dem Wechsel" in Zeitschr. f. d. private u. öff. Recht der Gegenwart (herausgegeb. v. C. S. Grünhut Bd. 26 S. 19 ff. 1899).

Affolter: „Wechseleigentum und Wechselforderung" in Z. H. R. Bd. 39 S. 375 ff.

Behrend, Fr.: Lehrbuch des Handelsrechts, Bd. I (1896).

Borchardt, S.: Die Allgemeine Deutsche Wechselordnung, 6. Auflage (1874).

Brunner: „Die Wertpapiere" in Endemann's Handb. d. Deutschen Handels-, See- und Wechselrechts, Bd. 2 (1882).

Brütt, Lorenz: „Die abstrakte Forderung nach Deutschem Reichsrecht." (1908).

Budde, Justus: „Die rechtliche Natur des Wechselindossaments, ein Beitrag zur Lehre vom Indossament" (1884)-

Busch-Erler: Das B. G. B. m. bes. Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsger. 6. Auflg. Bd. III (1928).

v. Canstein: Lehrbuch des Wechselrechts (1890).

v. Canstein: „Scheck, Wechsel und deren Deckung" im Arch. f. bürg. R. IV S. 205 ff.

Carlin: „Zur rechtlichen Natur der Wertpapiere" in Z. H. R. Bd. 36 S. 6 ff.

Cosack, Konrad: Lehrbuch des Deutschen Bürg. R. Bd. II 6. Auflg. (1913).

Cosack-Mitteis: Lehrbuch des Bürg. R. Bd. II 1. Abt. 7./8. Auflg. (1924).

Dernburg, Heinrich: „Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des Deutschen Reiches und Preußens". 2. Abt.: Einzelne Obligationen. 4. Auflg. (1915).

Enneccerus: Lehrbuch d. Bürg. R. II. 1. Sachenrecht. 22./26. Auflg. (1927).

Fettig, Fritz: „Eigentum an Urkunden gemäß § 952 B. G. B." Straßb. Diss. (1918).

Fuß, Richard: „Die Rechtsnatur d. Vollgiros zu Inkassozwecken." Kieler Diss. (1899).

v. Gareis, Karl: Wechselordnung nebst Wechselsteuergesetz. 14. Auflg. (1928).

v. Gierke, Otto: Besprechung d. Handbuchs d. Deutschen Handels-, See- und Wechselrechts (herausgeg. v. Endemann Bd. II) in Z. H. R. Bd. 29 S. 243 ff.

v. Gierke, Otto: Deutsches Privatrecht. Bd. II Sachenrecht (1905) in: System. Handb. d. Deutschen Rechtswissenschaft, II. Abt. 3. Teil 2. Band.

Goldschmidt: Der Erwerb dinglicher Rechte an Mobilien in Z. H. R. Bd. 8 S. 225 ff., Bd. 9 S. 1 ff.

Goldschmidt: „Miscellen zur Theorie der Wertpapiere" in Z. H. R. Bd. 28 S. 63 ff.

Goldschmidt: „Zusatz zu der Abhandlung des Herrn Reg.-Rat Dr. Affolter" in Z. H. R. Bd. 39 S. 431.

Grünhut, C. S.: Wechselrecht Bd. 1 u. 2 (1897) in. Syst. Hdb. d. D. Rechtswissenschaft (Binding) III. Abt. 2. Teil 1. Bd.

Hartmann, W.: Das Deutsche Wechselrecht (1869).

Jacobi, Ernst: Das Wertpapier als Legitimationsmittel (1906).

Jacobi, Ernst: Die Wertpapiere im Bürg. R. d. D. Reichs (1901).

Jacobi, Ernst: „Die Wertpapiere" in Ehrenbergs Handb. d. ges. Handelsr. Bd. 4 I. Abt. S. 125 (2. Auflg. d. 1901 erschienenen Monographie: „Die Wertpapiere im Bürg. R. d. D. Reichs").

Kosmann: „Können Wechsel auch zediert oder nur durch Giro mit Uebergabe übertragen werden?" in Grouch. Beitr. II S. 200 ff.

Langen, Arnold: „Die Kreationstheorie im heutigen Reichsrechte" (1906).

Lehmann, Heinr. Otto: „Die wechselrechtlichen Erkenntnisse d. Reichsger. in Bd. 18/33 der Entscheidungen" in Iher. Jahrb. Bd. 34 S. 400 ff.

Lehmann, Heinr. Otto: Lehrbuch des Deutschen Wechselrechts (1886).

Lehmann, Heinr. Otto: „Zur Theorie der Wertpapiere" (1890).

Lehmann, Karl: Besprechung von Veit Simon, „Interimsscheine" in Z. H. R. Bd. 75 S. 410 ff.

Mansfeld: „Wechsellegitimation und Wechselberechtigung" in Leipz. Zeitschr. (1912) S. 577 ff.

Pappenheim, Max: Handb. d. Seerechts in Syst. Handb. d. D. Rechtswissenschaft. III. Abt. 3. Teil 3 Bd.

Planck: Kommentar zum B. G. B. Bd. III 4. Auflg. (1920).

Poeschel, Hans: „§ 952 des B. G. B." (1907).

Randa, Anton: „Das Eigentumsrecht m .bes. Rücksicht auf d. Wertpapiere d. Handr. nach Oesterr. Recht m. Berücksichtigung d. Gem. Rechts u. d. neueren Gesetzbücher." 1. Hälfte 2. Auflg. (1898).

Rauth, Otto: „Der Inhalt des § 952 des B. G. B." Leipz. Diss. (1906).

Renaud, Achilles: Lehrb. d. Allgem. D. Wechselr. (1868).

Ronninger, Max: „Das Nachindossament." Leipz. Diss. (1907).

v. Savigny, Friedr. Carl: „Das Obligationenrecht als Teil d. heutigen Röm. Rechts." 2. Bd. (1853).

Scharf, Richard: „Ueber einige Fragen des Wertpapierrechts." Diss. Jena 1903.

Simon, Heinr. Veit: „Die Interimsscheine. Zugleich ein Beitrag zur Geschichte und Lehre der Aktien und Anleihepapiere."

Soergel, Th.: B. G. B. nebst Einführungsgesetz. 4. Auflg. II Bd. (1929).

Staub: Kommentar zur Wechselordnung. 12. Auflg. (1929.)

v. Staudinger, J. Kommentar zum B. G. B. Bd. III 9. Auflg. (1925).

Thöl, Heinrich: Protokolle der Leipziger Wechselkonferenz (1866).

Thöl, Heinrich: Das Handelsrecht (Bd. I 6. Auflg. 1879), Bd. II Das Wechselrecht 4. Auflg. (1878).

Volkmar und Löwy: Die Deutsche Wechselordnung (1862).

Warneyer, O.: Kommentar zum B. G. B. II. Bd. (1930).

Wienstein: „Keine Wechselberechtigung ohne Ligitimation" in Leipz. Zeitschr. (1915) S. 1567 ff.

Zimmermann: „Ist ein Indossatar, der nicht im letzten Indossament eines mangels Zahlung protestierten und nach Protesterhebung weiterindossierten Wechsels genannt ist, durch bloße Rückerlangung des Wechsels allein, ohne die Protesturkunde wechselmäßig legitimiert, wenn die ihm folgenden Indossamente undurchstrichen sind?" Im Archiv f. Bürg. R. Bd. 30 S. 117 ff.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41555603_0089

I. Hauptteil.

Der indossierte Ordrewechsel.

§ 1.

§ 952 Abs. I Satz 1 B. G. B. besagt: Das Eigentum an dem über eine Forderung ausgestellten Schuldscheine steht dem Gläubiger zu. Die Frage, ob auch der Wechsel in seinen verschiedenen Erscheinungsformen als „Schuldschein" im Sinne dieser Vorschrift anzusehen ist und somit der § 952 B. G. B. auch auf ihn anwendbar ist, soll im folgenden den Gegenstand der Untersuchung bilden.

Die Mehrzahl der großen Kommentare zum B. G. B. begnügen sich nun kurzerhand damit, festzustellen, daß „auf Wechsel und andere Ordrepapiere der § 952 sich nicht erstrecke"[1]) oder erwähnen den Wechsel bei der Kommentierung des § 952 überhaupt nicht.[2]) Dies scheint uns aber nicht gerechtfertigt zu sein, denn ganz so klar und einfach ist diese Frage doch nicht. Wenn auch zugestandenermaßen die Entscheidung dieser Streitfrage in erster Linie Aufgabe der Wechselrechtswissenschaft ist, so wäre u. E. doch wenigstens eine Erwähnung des in dieser Disziplin bestehenden Streites der Meinungen am Platze gewesen. Zumindest wäre ein Hinweis auf die Schrift Ernst Jacobis „Die Wertpapiere" in Ehrenbergs Handbuch des Handelsrechts, besonders Seite 347, erforderlich und auch ausreichend gewesen.

Da — wie bereits gesagt — die hier zu behandelnde Frage uns vor allem in die Wechselrechtswissenschaft führen wird, und es auch nicht erforderlich sein wird, den § 952 B. G. B. einer näheren Untersuchung zu unterziehen, so glaubte der Verfasser — im Gegensatz zu der bei derartigen Arbeiten sonst üblichen Gepflogenheit — davon absehen zu dürfen, die historische Entwicklung des im § 952 B. G. B.

1) So z. B. Plank III § 952 2. a. S. 414; Staudinger III § 952 S. 520; Warneyer II § 952 II.

2) So Busch-Erler III § 952; Soergel II § 952.

zum Ausdruck gekommenen Rechtsgedankens eingehend zu erörtern. Es mag daher in diesem Punkte ein Hinweis auf die Schriften von Fettig,[3]) Poeschel[4]) und Rauth[5]) genügen.

Die im Verkehr des täglichen Lebens gebräuchlichste Form ist die Tratte, d. h. der gezogene — an Ordre gestellte — Wechsel. Daher soll auch dem ersten Hauptteil unserer Ausführungen dieser Wechseltyp zugrunde gelegt werden. Ferner mag ein Beispiel die hier zur Debatte stehende Frage erläutern:

§ 2.

Nehmen wir an, A 2 hat gegen A 1 einen Kaufpreisanspruch. A 1 ist in nicht besonders günstigen Vermögensverhältnissen, in seiner Hand befindet sich aber eine demnächst fällige Tratte, auf welcher A 1 als letzter Indossatar verzeichnet ist. A 2 verabredet daher mit A 1, letzterer solle ihm — dem A 2 — den Wechsel indossieren. A 1 ist hiermit einverstanden und versieht den Wechsel mit einem Indossament zugunsten des A 2. Auf irgendeine — hier nicht näher auszuführende — Weise gelangt A 2 auch in den Besitz des Wechsels, ohne daß es indessen zu einer Eigentumsübertragung im zivilrechtlichen Sinne gekommen ist. Nach einiger Zeit macht A 1, der sich die Sache anders überlegt hat, gegen A 2 einen Eigentums-Herausgabeanspruch bezüglich der Wechselurkunde geltend, da er die ihm seiner Meinung nach aus dem Wechsel noch zustehenden Rechte geltend zu machen beabsichtige. Wenn A 2 demgegenüber behauptet, daß A 1 seine Rechte aus dem Wechsel verloren habe, und er — A 2 — demnach zur Herausgabe der Wechselurkunde nicht verpflichtet sei, da er mittels des Indossaments und als Besitzer der Wechselurkunde auch Wechselgläubiger geworden sei und als solcher auch das Eigentum an der Urkunde gemäß § 952 erworben habe, worauf es aber gar nicht ankäme, da man Wechselgläubiger auch sein könne, ohne gleichzeitig Eigentümer der Wechselurkunde zu sein, so bedeuten diese beiderseitigen Behauptungen die praktischen Ergebnisse des in der Theorie herrschenden Streites der Meinungen über die Frage, ob der Wechsel unter § 952 falle oder nicht.

[3]) Fettig: „Eigentum an Urkunden gemäß § 952 B. G. B." Diss. 1918.

[4]) Poeschel: „§ 952 des B. G. B."

[5]) Rauth: „Der Inhalt des § 952 des B. G. B." Diss. 1906.

Abschnitt 1.

Die Eigentumstheorie.

§ 3.

Vom Standpunkt der heute wohl als herrschend zu bezeichnenden Eigentumstheorie,[6]) der sich auch Verfasser anschließt, ist, was im ersten Hauptteil unserer Ausführungen dargetan werden wird, ein Fall, in dem gemäß § 952 B. G. B. das Eigentum an einem Ordrewechsel erworben werden könnte, rechtlich unmöglich. Es mag dahingestellt bleiben, wer als erster die „Eigentumstheorie" aufgestellt hat. Grünhut[7]) spricht diese Verdienst Randa[8]) zu. Sicher ist jedenfalls, daß Goldschmidt seit dem Erlaß der Deutschen Wechselordnung der erste war, der die Rechte am Wechselbrief in den Vordergrund der Betrachtungen gezogen hat.[9]) Während man — worauf H. O. Lehmann mit Recht aufmerksam macht[10]) — seit dem Erlaß der Deutschen Wechselordnung die Rechte am Wechselbrief als nebensächliche völlig außer acht ließ und in erster Linie das Augenmerk auf die obligatorischen Beziehungen zwischen den Wechselverbundenen richtete und nur sie als maßgebend ansah für die Ergründung der Natur der Wechselverbindlichkeit, nahm Goldschmidt eine bereits vor dem Erlaß der Wechselordnung in der Gesetzgebung — z. B. im Pr. Allg. Landr. — wie in der Theorie[11]) vertretene Meinung auf und baute diese in mehreren Schriften zu einer gänzlich neuen Theorie, der „Eigentumstheorie" aus, deren Hauptmerkmale nach seinen Ausführungen folgende Grundsätze bilden:[12]) Das Recht auf den Wechsel und aus dem Wechsel vereinigt sich stets in derselben Person. Die Rechte aus dem Wechsel werden erworben mittels wechselrechtlichen Erwerbes des Eigentums

6) Sie wird, wenn auch mit nicht geringen Abweichungen prinzipiell vertreten u. a. von Goldschmidt in Z. H. R. Bd. 8 S. 225 ff.; Bd. 9 S. 1 ff.; Bd. 28 S. 63 ff.; Bd. 39 S. 431 ff.; Jacobi „Wertpapiere" in Ehrenbergs Handbuch des Hand. R. Bd. 4 I. Abt.; Staub, Komm. zur W. O. Allg. Einl. Anm. 11; Art. 36 Einl.; Langen a. a. O, S. 83 ff.; H. O. Lehmann, Lehrb. d. W. R. § 54 S. 184 ff.; § 62 S. 216 ff.; v. Savigny „Obligationen R." 2; Randa „Eigentumsrecht" 1 § 12 S. 311—19; Carlin in Z. H. R. Bd. 36 S. 23; Brunner in Endemanns Handb. II S. 163.

7) Grünhut: W. R. 1 § 28 Anm. 30.

8) Randa: „Eigentumsrecht" 2. Auflg. § 12 S. 312 Note 6.

9) So zuerst in seiner Zeitschrift (Z. H. R.) Bd. 8 S. 325.

10) H. O. Lehmann: Lehrb. d. W. R. § 54 S. 184 ff.

11) Literaturnachweis s. bei H. O. Lehmann a. a. O. § 54 S. 184 ff.

12) s. Goldschmidt in Z. H. R. Bd. 8 S. 225 ff.; Bd. 9 S. 1 ff.; Bd. 28 S. 63 ff.; Bd. 39 S. 431 ff.

an der Urkunde. Es hat daher der Eigentümer der Urkunde — aber auch nur dieser — alle Rechte aus dem Wechsel.

§ 4.

Die Richtigkeit dieser Auffassung zeigt die historische Entwicklung: Bereits das Preuß. Allg. Landr., auf welches der der Leipziger Konferenz vorgelegte Entwurf und damit die Wechselordnung selbst zurückzuführen ist, besagt im Tit. 8 Teil II § 805 bezüglich des Indossaments: „Wenn der in oder auf dem Wechsel benannte Inhaber denselben einem anderen überträgt, so wird dieses ein Indossament genannt." Im § 806 fährt das Allgemeine Landrecht dann fort: „Geschieht die Uebertragung in der Absicht, den anderen zum Eigentümer oder Herrn des Wechsels zu machen, so ist ein eigentliches Indossament vorhanden." Die Auffassung des Allgemeinen Landrechts ging also ganz eindeutig dahin, daß „Voll"-Indossatar im Gegensatz zum Indossatar pro cura nur derjenige sei, der Eigentümer der Wechselurkunde geworden sei, daß also demnach auch nur derjenige die Rechte aus dem Wechsel geltend machen könne, der Eigentümer der Urkunde geworden sei. Daß man später diese Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts fälschlich in dem Sinne auslegen zu müssen glaubte, daß bereits das Indossament als solches, also der reine Skripturakt, die Eigentumsübertragung bedeute, auf diese irrtümliche Ansicht wird noch später zurückzukommen sein.[13])

Vorerst sei noch darauf hingewiesen, daß auch der Preußische Entwurf von 1847 denselben Standpunkt vertrat wie das Allgemeine Landrecht. Wenn es im § 11 des Entwurfs heißt: „Durch das Indossament gehen alle Rechte des Indossanten aus dem Wechsel auf den neuen Eigentümer (Indossatar) über", so zeigt dies klar, daß auch der Preußische Entwurf — worauf auch H. O. Lehmann hinweist[14]) — den Eigentumserwerb der Wechselurkunde als das Prinzipale und „den Erwerb der Obligation als dessen rechtliche Folge" ansieht.

Der dem § 11 des Preußischen Entwurfes entsprechende Art. 10 der Deutschen Wechselordnung lautet: „Durch das Indossament gehen alle Rechte aus dem Wechsel auf den Indossatar über." An der neuen Fassung ist bemer-

[13]) cf. Abschn. 2.

[14]) H. O. Lehmann a. a. O. § 62 S. 217.

kenswert, daß das im Entwurf vorgesehene Wort Eigentümer fortgefallen ist. Die Protokolle zur Wechselordnung[15]) geben hierüber Aufschluß. Es heißt dort: „Nach Eröffnung der Konferenz und Verlesung des Protokolls über die gestrige Sitzung ging man sofort zur Beratung des § 9 über. In Beziehung auf diesen Paragraphen ward erinnert, daß es zweckmäßig erscheine, hier, sowie an einigen anderen Orten des Entwurfs, nicht von dem Eigentümer, sondern von dem Inhaber des Wechsels zu sprechen. Es wurde beschlossen, der Redaktion anheim zu geben, bei jedem Paragraphen den Ausdruck zu wählen, der dem in dem Paragraphen behandelten Verhältnis am angemessensten sei."

Gegner der Eigentumstheorie haben nun aus dieser Aeußerung der Protokolle den immerhin nicht ganz fernliegenden Schluß gezogen, daß die „absichtliche" Beseitigung des Wortes „Eigentümer" in der neuen Wechselordnung deutlich zeige, daß die Kommission mit der alten landrechtlichen, auch noch im Preußischen Entwurf enthaltenen Eigentumstheorie habe brechen wollen.[16]) Sie folgern dann weiter, daß, wenn in den Art. 17, 36 und 73 der neuen Wechselordnung das Wort „Eigentümer" stehen geblieben sei, dies auf einem Versehen beruhe. Die neue Wechselordnung habe jedenfalls — so führen sie weiter aus — mit dem Grundsatz, daß die Erwerbung des Wechselbriefes die Voraussetzung für die Erlangung wechselrechtlicher Ansprüche sei, brechen wollen.

Dieser Auffassung ist aber Verschiedenes entgegenzuhalten: Einmal müßte es doch ein merkwürdiger Zufall sein, wenn trotz der „absichtlichen" Beseitigung des Wortes Eigentümer eine Eliminierung dieses Wortes gerade bei den Art. 17, 36 und 73 der Wechselordnung unterblieben ist.[17]) Daß dies nur ein Zufall sein soll, erscheint bei der Exaktheit, mit der der Gesetzgebungsapparat zu arbeiten pflegt, nahezu ausgeschlossen. Man kann aber noch weitergehen und sagen, gerade der Umstand, daß man in den genannten Artikeln das Wort Eigentümer hat stehen lassen, ist ein Zeichen dafür, daß der Gesetzgeber hierdurch die Weitergeltung der alten Eigentumstheorie hat zum Ausdruck bringen wollen. Dies um so mehr, als es sich bei dem Art. 36 gerade um den Artikel handelt, in dem die Rechtsstellung des wahren

15) cf. Protokolle zur W. O. S. 20 (Thölsche Ausgabe).
16) So z. B. Grünhut a. a. O. § 28 S. 289.
17) Der gleichen Ansicht ist Langen a. a. O. S. 84.

Wechselgläubigers charakteristisch hervorgehoben werden soll.[18])

Es spricht daher in hohem Grade für die Eigentumstheorie, wenn Art. 36 nicht lautet: Der Inhaber eines indossierten Wechsels wird durch eine zusammenhängende, bis auf ihn hinuntergehende Reihe von Indossamenten als Gläubiger des Wechsels legitimiert, sondern wenn Art. 36 gerade betont, daß der sich durch eine vollständige Indossamentenkette ausweisende Inhaber eines indossierten Wechsels hierdurch als Eigentümer des Wechsels legitimiert wird. Gewiß, Art. 36 bestimmt die Voraussetzungen, bei derem Vorliegen gutgläubige Dritte den Inhaber des Wechsels als legitimierten Wechselgläubiger ansehen dürfen, wenn aber der Gesetzgeber es hier unterlassen hat, den in dieser Weise ausgewiesenen Inhaber des Wechsels als legitimierten Gläubiger zu bezeichnen, ihn vielmehr einen legitimierten Eigentümer nennt, so ist dies u. E. ein sicherer Beweis dafür, daß auch das Gesetz als wahren Wechselgläubiger nur den Eigentümer des Wechselbriefes ansieht.

Schließlich ist auch noch Folgendes der gegnerischen Behauptung entgegenzuhalten: Hätte die Konferenz die Absicht gehabt, von dem alten landrechtlichen Grundsatz: Gläubiger des Wechsels ist nur der Eigentümer des Wechselbriefes, abzuweichen, ein Grundsatz, der ja auch — wie wir sahen — in dem der Konferenz vorgelegten preußischen Entwurf von 1847 enthalten war, so wäre dies eine außerordentlich bedeutsame Neuerung gewesen, die sicherlich nicht ohne Widerspruch geblieben wäre. Von dem Streite der Meinungen, der in diesem Falle doch wohl bestimmt entstanden wäre, müßte dann aber auch an irgendeiner Stelle der Protokolle die Rede sein. Tatsächlich ist aber eine derartige Aussprache in den Protokollen nirgends erwähnt. Die Protokolle[19]) besagen nur, daß es der Kommission „zweckmäßig" erschienen sei, an einigen Orten des Entwurfes nicht von dem Eigentümer, sondern von dem Inhaber des Wechsels zu sprechen und daß man daher der Redaktion anheimgegeben habe, bei jedem Paragraphen den Ausdruck zu wählen, der dem in dem Paragraphen behandelten Verhältnis am angemessensten sei. Dies zeigt aber deutlich, daß es sich bei der Eliminierung des Wortes Eigen-

[18]) So auch H. O. Lehmann a. a. O. § 62. S. 217; Langen a. a. O. S. 84.
[19]) cf. Protokolle z. W. O. S. 20 (Thölsche Ausgabe).

tümer lediglich um eine stilistisch-redaktionelle Aenderung des Entwurfes gehandelt hat, die vielleicht damit zu erklären ist, daß es den Konferenzmitgliedern zweifelhaft erschien, ob der Wechselgläubiger auch in allen Fällen gleichzeitig Wechseleigentümer sein müsse, daß aber eine prinzipielle Aenderung des Entwurfes in diesem Punkte nicht beabsichtigt war.[20])

Ein weiterer Einwand gegen die Eigentumstheorie wird von Grünhut gemacht.[21]) Er führt aus, es sei nur eine, allerdings durch ihre Einfachheit verführerische Täuschung, wenn man das Eigentum an dem Papier als für die Gläubigerschaft aus dem Papier stets entscheidenden Umstand erkläre. Das Recht aus dem Wechsel sei vielmehr unabhängig von dem Eigentum an dem Blatte Papier und die Gläubigerschaft stünde jedem formell legitimierten gutgläubigen Besitzer des Papiers zu, und es wäre durchaus denkbar, daß das Eigentum an dem Blatt Papier, an der leeren Hülse — nuda proprietas — einem anderen zustünde. Art. 36 W. O. bedeute keinen Gegenbeweis, denn dieser Artikel habe gar nicht das Papiereigentum im Auge, sondern — wie auch sonst vom Eigentum an Schuldforderungen gesprochen würde — das Wechseleigentum. Hierunter sei zu verstehen die ausschließliche, durch Einreden aus der Person der Vormänner in der Regel nicht angreifbare Verfügungsbefugnis über das obligatorische Recht aus dem Papier.

Hiergegen ist von Scharf[22]) Folgendes geltend gemacht worden: Eine Interpretation der Wechselordnung sei in der Weise vorzunehmen, daß man sie gedankenmäßig dem B. G. B. etwa als einen weiteren Titel hinter der Inhaberschuldverschreibung einfüge. Daraus ergäbe sich ein Doppeltes: Einmal seien dann Stellen der W. O., die unklar seien oder im Widerspruch zu stehen schienen mit den Grundsätzen des B. G. B. zu erklären aus den Rechtsanschauungen und dem Geist zur Zeit der Entstehung der W. O., auszulegen aber seien sie nach dem modernen Geist des geltenden Rechts. Wenn daher der Gesetzgeber den Ausdruck „Eigentum“ wirklich in einem so unjuristischen Sinne gebraucht habe, wie dies Grünhut annähme, so sei dies gleichgültig, denn Eigentum in der W. O. bedeute dasselbe wie im B. G. B.

---

20) So auch H. O. Lehmann a. a. O. § 62 S. 218.

21) Grünhut a. a. O. § 28 S. 288 ff.

22) Scharf a. a. O. S. 88.

Diesen Ausführungen Scharfs können wir nicht beistimmen.[23]) Wenn es sich um die Frage handelt, ob eine Gesetzesstelle in dem oder in einem anderen Sinne zu verstehen sei, so sind hierfür ganz bestimmte Richtlinien gegeben. So hat man einmal die historische Entwicklung dieser Rechtsnorm zu berücksichtigen, man hat aber außerdem auch noch den Wortsinn des Gesetzestextes und seine Stellung im System des Gesetzes zu prüfen. Alle diese Momente sind bei der Auslegung einer Gesetzesstelle genau zu berücksichtigen. Hat man daher — wie z. B. in unserem Falle — bereits aus der historischen Entwicklung, die die auszulegende Gesetzesvorschrift genommen hat, entnehmen können, daß das Gesetz nur in einem bestimmten Sinne zu verstehen sei, und sprechen noch andere Gründe — etwa der Wortsinn des Gesetzestextes — ebenfalls dafür, so kann man dann mit Bestimmtheit sagen, diese Vorschrift ist so auszulegen und nicht anders. Unmöglich ist es aber, wie das Scharf tut, diese feststehenden Auslegungsregeln unberücksichtigt zu lassen und sich mit der Feststellung zu begnügen, daß der Gesetzgeber zwar möglicherweise das Wort Eigentum in einem anormalen, unjuristischen Sinne habe gebrauchen wollen, und dies auch aus dem Geist zur Zeit der Entstehung des Gesetzes zu erklären sei, daß man aber trotzdem das Wort Eigentum im Sinne des modernen Rechts zu verstehen habe. Dies ist u. E. nur eine Behauptung und keine begründete Auslegung.

Die Ausführungen Scharfs vermögen daher u. E. Grünhut nicht zu widerlegen. Daß die Ansicht Grünhuts, Art. 17, 36 und 73 W. O. hätten gar nicht das Eigentum am Wechselbrief, sondern vielmehr das Eigentum an der Wechselforderung gemeint, aber doch nicht richtig ist, beweist einmal die historische Entwicklung des Art. 36, der alte landrechtliche Grundsätze zum Ausdruck bringt; zweitens spricht aber auch noch Folgendes gegen Grünhut: Art. 74 W. O. besagt nämlich, daß der nach Art. 36 W. O. legitimierte Besitzer eines Wechsels den Wechsel nicht herauszugeben braucht, wenn er ihn in gutem Glauben und ohne grobe Fahrlässigkeit erworben hat. Diese Rechtsstellung erlangt der Besitzer — wie der Ueberschrift bei Art. 73 W. O. zu entnehmen ist —, sofern es sich um „abhanden gekommene Wechsel", d. h. um abhanden gekommene Wechselbriefe handelt. Es handelt sich also um die Klage dessen, dem

[23]) Langen S. 84 hält Scharfs Meinung für „grundfalsch".

die Urkunde abhanden gekommen ist, und diese Klage ist natürlich die Eigentums- oder eine sonstige, die Urkunde betreffende normale dingliche Klage.[24]) Wenn aber diese Eigentumsklage bezüglich der Wechselurkunde gemäß Art. 74 in Verbindung mit Art. 36 W. O. gegenüber dem gutgläubigen, legitimierten Besitzer der Urkunde nicht durchdringt, so muß diesem letzteren ein ebenso starkes dingliches Recht zustehen. Mit anderen Worten, der gemäß Art. 36, 74 W. O. legitimierte Inhaber der Wechselurkunde muß nicht nur Eigentümer der Wechselforderung sein, wie Grünhut meint, er muß vielmehr auch Eigentümer der Wechselurkunde geworden sein, denn nur im letzteren Falle ist er gegen den Eigentumsanspruch des früheren Eigentümers der abhanden gekommenen Urkunde geschützt.[25]) Dieser gutgläubige Erwerb gemäß Art. 74 W. O. beim Vorliegen formeller Legitimation entspricht u. E. dem gutgläubigen Erwerb gemäß § 935 Abs. 2 B. G. B. und ist ein sicherer Beweis dafür, daß zumindest in Art. 36 und 73 W. O. mit dem Worte Eigentümer der Eigentümer der Wechselurkunde und nicht der Eigentümer der Wechselforderung gemeint ist.

Schließlich ergibt sich auch aus vielfachen Bestimmungen des B. G. B. die Richtigkeit der Eigentumstheorie.[26]) So werden an mehreren Stellen des B. G. B., die mit Blankoindossament versehenen Ordrepapiere den Inhaberpapieren gleichgestellt. So in den §§ 234, 1084, 1392, 1814 und 2116 B. G. B. Wenn ferner das B. G. B. im § 1362 eine präsumptio iuris dahingehend aufstellt, daß zugunsten der Gläubiger des Ehemannes die im Besitz eines der Ehegatten oder beider Ehegatten befindlichen mit Blankoindossament versehenen Ordrepapiere als dem Manne gehörig angesehen werden sollen und es im § 1381 bezüglich des Ehemannes und im § 1646 bezüglich des Vaters heißt, daß die von diesen Personen mit Mitteln des eingebrachten Gutes der Frau bzw. mit Mitteln des Kindes erworbenen mit Blankoindossament

---

[24]) So auch Jacobi „Wertpapiere" § 23 S. 154.

[25]) Ebenso Goldschmidt in Z. H. R. Bd. 8 S. 325; Staub a. a. O. Art. 36 Einl.; ähnlich auch Fuß „Die Rechtsnatur des Vollgiros zu Inkassozwecken", besonders § 13; cf. auch Affolter in Z. H. R. Bd. 39 S. 389; ferner Jacobi a. a. O. § 23 S. 154, der der Ansicht ist, daß in diesem Falle dem legitimierten, gutgläubigen Besitzer der Wechselurkunde „nichts zum Eigentum fehle" bzw. daß ihm „der Umstand nichts schade, daß der Wechsel dem Eigentümer abhanden gekommen ist" (S. 456); ähnlich R. G. Str. in Seuff. Bl. f. Rechtsanw. Bd. 75 S. 35/36.

[26]) Verg. hierzu Langen a. a. O. S. 84/85; Jacobi a. a. O. § 23 S. 154.

versehenen Ordrepapiere mit dem Erwerbe in das Eigentum der Frau bzw. des Kindes übergehen, so hat das B. G. B. damit klar zum Ausdruck gebracht, daß es zumindest bei den mit Blankoindossament versehenen Ordrepapieren den Eigentümer des Papiers als den aus dem Papier Berechtigten angesehen wissen will. Andernfalls wäre es, worauf Langen besonders hinweist,[27]) unverständlich, warum das Gesetz besonders bestimmt, wer als Eigentümer des Papiers anzusehen sei, denn könnte nach seiner Ansicht auch ein Nichteigentümer Gläubiger aus dem Papier sein, so bedurfte es auch nicht einer besonderen Bestimmung darüber, wer als Eigentümer des in diesem Falle völlig wertlosen Papiers zu gelten habe.

Daß das B. G. B. aber nicht nur bezüglich der mit Blankoindossament versehenen Ordrepapiere, sondern auch bezüglich des normalen Ordrewechsels — der Tratte — auf dem Standpunkt der Eigentumstheorie steht, zeigen die §§ 1292 und 1294 B. G. B. Hiernach entsteht durch Uebergabe des indossierten Wechsels zwecks Verpfändung ein Pfandrecht und kein Gläubigerrecht für den Indossatar, und das Gesetz bringt dies deutlich zum Ausdruck, indem es im § 1294 diesen Indossatar ausdrücklich als Pfandgläubiger und nicht als Gläubiger schlechthin bezeichnet. Wenn aber das B. G. B. einen derartigen Indossatar, dem gemäß § 1294 ein völlig freies Verfügungsrecht über die Wechselforderung zusteht, nicht als Gläubiger bezeichnet, sondern trotz des Besitzes und der Legitimation ihn als Pfandgläubiger bezeichnet, so ist dies ein Beweis dafür, daß einmal nicht jeder formell legitimierte Besitzer der Wechselurkunde Gläubiger der Wechselforderung ist, und daß zweitens auch das B. G. B. bezüglich der Tratte auf dem Standpunkt steht, daß nur der legitimierte Eigentümer der Wechselurkunde auch Gläubiger aus dem Papier ist.[28])

Schließlich sei noch auf ein Argument, das von Grünhut, dem Hauptgegner der Eigentumstheorie vorgebracht wird, eingegangen. Grünhut führt folgendes Beispiel an:[29]) Es sei nicht undenkbar, daß jemand auf die Rückseite einer ihm gehörigen, höchst wertvollen Handzeichnung Raphaels oder Leonardo da Vincis einen eigenen Rektawechsel aus-

[27]) Langen a. a. O. S. 84.
[28]) Ebenso Langen a. a. O. S. 85.
[29]) cf. Grünhut a. a. O. § 28 S. 290 Anm. 33.

stelle und mit Zustimmung des Nehmers sein Eigentum am Papiere sich vorbehielte. Dasselbe sei auch bei einer Ordretratte denkbar, in welchem Falle dafür zu sorgen sei, daß der Eigentumsvorbehalt am Papier jedem Nachmanne bekanntzugeben sei, am besten durch einen Vermerk im Papier selbst. Es sei daher nicht einzusehen, warum es unzulässig sein solle, ein von dem Recht aus dem Papier getrenntes Eigentum an dem Papier anzuerkennen.

Die Mißlichkeit dieses Grünhut'schen Falles für die Eigentumstheorie ist allerdings nicht zu verkennen. Daher erscheint auch die Lösung, die Brütt[30]) gefunden hat, nicht überzeugend: Er meint nämlich, wenn ein Wechsel auf ein Gemälde geschrieben sei, so würde zwar der Gläubiger auch Eigentümer des Gemäldes, aber nur unter der Resolutivbedingung, daß nach Erledigung der Forderung das Eigentum an dem Wechsel (Gemälde) wieder an den alten Eigentümer zurückfalle. Dieser Lösungsversuch wird aber durch das von Jacobi[31]) angeführte Beispiel — ein Wechsel über RM. 1000.—, zahlbar nach zwanzig Jahren auf einem Lenbach'schen Porträt — bereits ad absurdum geführt.

Es muß daher auch ohne weiteres zugegeben werden, daß ein derartiger Fall mit der Eigentumstheorie nicht zu lösen ist. Wenn aber der Gesetzgeber es unterlassen hat, einen so außergewöhnlichen Fall zu regeln, so ist das auch nicht verwunderlich, denn das Gesetz ist schließlich nicht dazu da, „Rechtsgeschäften von Narren und Wunderlingen einen vernünftigen Sinn zu geben".[32]) Maßgebend ist vielmehr, daß das Gesetz sich für die im täglichen Verkehr allein vorkommenden Normalfälle im Sinne der Eigentumstheorie ausgesprochen hat. Wir scheuen uns daher nicht, folgende Ausnahme anzuerkennen: Sollten die Parteien einmal aus triftigen Gründen ausgemacht haben, daß der Erwerber zwar das verbriefte Recht, aber trotz der Papierübergabe doch nicht das Eigentum am Wechselbrief erlangen soll, so wäre trotz dieser mangelnden Eigentumsübertragungsabsicht beim Vorliegen eines gültigen Indossaments ein Rechtsübergang doch erfolgt.[33]) Bemerkenswert ist hier die Ansicht Scharfs, [34]) der die Auffassung vertritt, daß in

30) cf. Brütt „Abstrakte Forderungen" S. 221.
31) cf. Jacobi a. a. O. § 32 S. 353.
32) cf. Jacobi a. a. O. § 32 S. 349.
33) Ebenso Jacobi a. a. O. § 32 S. 348.
34) cf. Scharf a. a. O. S. 86.

diesem Falle der ursprüngliche Eigentümer sein Eigentum gemäß § 952 B. G. B. verliere, da dieser Paragraph als zwingendes Recht anzusehen sei. Wir können uns dieser Auffassung nicht anschließen: § 952 B. G. B. will lediglich den Gläubiger vor den Schikanen eines böswilligen Schuldners schützen und trifft daher zugunsten des Gläubigers die Bestimmung, daß diesem auch das Eigentum an dem über die ihm zustehende Forderung ausgestellten Schuldscheine zustehen soll. Verzichtet aber der Gläubiger freiwillig auf diese Rechtsstellung, so ist nicht einzusehen, warum ihm diese gegen seinen Willen aufgedrängt werden soll; dies wäre aber der Fall, wenn man den § 952 — wie Scharf — als zwingendes Recht ansähe, und aus diesem Grunde ist daher auch die Ansicht Scharfs abzulehnen.

Dem Grünhut'schen Gemäldefall ist indessen u. E. kein größererer Wert als der einer theoretischen Spielerei beizulegen. Wenn wir daher in diesem Falle eine Ausnahme von der Eigentumstheorie anerkennen, so bedeutet das in keiner Weise ein Aufgeben der hier vertretenen Ansicht.[35]) Im höchsten Grade bedenklich erscheint es uns aber, diese theoretische Spielerei zum Ausgangspunkt und Stützpunkt einer Theorie zu erheben und ihretwegen eine altbewährte Theorie, die Eigentumstheorie, zu verwerfen, die einmal in der Wechselordnung und im B. G. B. fest verankert ist, andererseits aber auch seit dem Preußischen Allgemeinen Landrecht den Bedürfnissen des Wechselverkehrs in zweckmäßiger Weise gerecht geworden ist.

Das Resultat der bisherigen Ausführungen gipfelt also in einer Bejahung und Anerkennung der Eigentumstheorie, deren Inhalt wir zusammenfassend dahin definieren: Gläubiger der Wechselforderung ist prinzipiell nur der durch eine bis auf ihn reichende Kette von Indossamenten legitimierte gutgläubige Eigentümer des Wechselbriefes. Es gilt also sinngemäß für den Ordrewechsel der auch auf Inhaberpapiere anwendbare Satz: Das Recht aus dem Papier folgt dem Recht am Papier. Demnach ist die Ansicht Thöls,[36]) daß das Eigentum an dem „Läppchen Papier" demjenigen zustehe, dem die Forderung zustehe, weil um dieses zu verfolgen und nur hierzu der Wechsel da sei, als mit dem heutigen Wechselrecht unvereinbar abzulehnen.

---

[35]) Ebenso Adler in Grünh. Zeitschr. Bd. 26 S. 39.
[36]) cf. Thöl S. 704.

Abschnitt 2.

Der Eigentumsübergang an der Wechselurkunde.

§ 5.

Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß sowohl die Vorschriften der Wechselordnung als auch die des B. G. B. bezüglich der Tratte die Eigentumstheorie anerkennen. Auf welche Weise aber dieses zur Gläubigerschaft erforderliche Eigentum auf den Indossatar übergeht, darüber gibt die Wechselordnung keine Auskunft.[37]) Insoweit ist daher auch der Rechtsauffassung des dritten reichsgerichtlichen Strafsenats, der sich in einem Unterschlagungsfalle mit dieser Frage einmal zu beschäftigen hatte,[38]) beizustimmen, daß nämlich der Art. 36 W. O. keine Bestimmung über den zivilrechtlichen Eigentumsübergang beim Ordrewechsel enthält. Art. 36 W. O. bestimmt nur die Voraussetzungen der formellen Legitimation des Wechselinhabers, bei deren Vorliegen der Wechselschuldner an den Inhaber des Wechsels Zahlung leisten darf. Diese Rechtsscheinwirkung bei Vorliegen formeller Legitimation hat aber mit der Frage, auf welche Weise ein derart ausgewiesener Wechselinhaber das zur Gläubigerschaft erforderliche Eigentum an der Wechselurkunde erwirbt, nichts zu tun.[39])

Nicht beistimmen können wir indessen der Auffassung des Reichsgerichts, daß auch Art. 74 W. O. bezüglich der abhanden gekommenen Wechsel keine Bestimmung über den Eigentumsübergang am Wechselbrief enthält. U. E. regelt vielmehr Art. 74 gerade den gutgläubigen Eigentumserwerb am Wechselbrief unter der Voraussetzung allerdings, daß formelle Legitimation vorliegt — eine Ansicht, die u. a. auch von Staub[40]) und Goldschmidt[41]) vertreten wird. Es ist nicht recht einzusehen, warum man sich vor dieser Konsequenz scheut. Wenn man, wie das Reichsgericht in der obengenannten Entscheidung, auf dem Standpunkt steht, daß Art. 74 W. O. den gutgläubigen Wechselinhaber, der ohne grobe Fahrlässigkeit den Wechsel erworben habe, „vor dem Herausgabeanspruch des wahren Eigentümers schütze“, oder

37) Ebenso Staub a. a. O. Art. 36 Einl.
38) cf. R. G. Str. in Seuff. Bl. f. Rechtsanw. Bd. 75 S. 35/36.
39) Ebenso Staub a. a. O. Art. 36 Einl.
40) cf. Staub a. a. O. Art. 36 Einl.
41) cf. Goldschmidt in Z. H. R. Bd. 8 S. 325.

wenn man — wie z. B. Jacobi[42]) — annimmt, daß einem derartigen gutgläubigen Besitzer „nichts zum Eigentum fehle", so soll man sich auch nicht auszusprechen scheuen, daß in diesem Falle das ursprüngliche Eigentum erlischt und neues Eigentum in der Hand des gutgläubigen Erwerbers entsteht. Art. 74 ist eben — wie schon an früherer Stelle ausgeführt[43]) — die wechselrechtliche Erweiterung des § 935 Abs. II B. G. B.

Wenn daher, abgesehen von diesem einen Falle des Art. 74 — in der Wechselordnung Vorschriften über den Eigentumsübergang nicht vorgesehen worden sind, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß der Erwerb und Verlust des Eigentums an der Wechselurkunde sich nach den Allgemeinen Grundsätzen des B. G. B., also normalerweise durch Einigung und Uebergabe gemäß § 929 B. G. B., vollzieht.

§ 6.

Demgegenüber vertritt v. Canstein — der übrigens generell als Anhänger der Eigentumstheorie zu bezeichnen ist — folgende Ansicht:[44]) Nach Wechselrecht genüge zum Eigentumserwerbe die formelle Legitimation und der Besitzerwerb. Die Tradition, die bei Inhaberpapieren erforderlich sei, werde beim Wechsel durch die Besitzergreifung einerseits und die Legitimation andererseits ersetzt, denn letztere sei eine schriftliche Uebergabe bzw. ein schriftlicher Entäußerungsakt.[45]) Durch den Legitimationsvermerk erkläre der Wechselbegeber seinen Willen, Eigentum übertragen zu wollen, namentlich durch Benennung des Remittenten oder Indossatars. Dies ergäbe sich bereits aus den Vorschriften des Allgemeinen Landrechts, insbesondere A. L. R. II 8 § 805 und § 813 und auch die Wechselordnung bestimme in den Art. 9, 10 und 17, daß der Wechseleigentümer durch das Indossament das Eigentum an dem Wechsel übertrage. Außerdem würde der Rechtsverkehr in hohem Maße darunter leiden, wenn trotz des schriftlichen Uebertragungsvermerkes — Indossament — die Uebertragung geleugnet werden könnte.

[42]) cf. Jacobi a. a. O. § 23 S. 154.

[43]) cf. S. 18/19.

[44]) cf. von Canstein: Lehrb. d. W. R. S. 211 ff., derselbe im Archiv für bürgerl. Recht IV S. 247.

[45]) Eine ähnliche Ansicht vertritt auch Rauth „Der Inhalt des § 952 des B. G. B." S. 53.

Beginnen wir mit dem letzten Argument v. Cansteins, der Verkehrssicherheit. Gewiß, es wäre eine recht einfache Lösung, wenn in dem von uns eingangs genannten Beispiele[46]) A 2 gegenüber dem Herausgabeanspruch des A 1 sich darauf berufen könnte, er sei durch das Indossament Eigentümer und damit Gläubiger der Wechselforderung geworden. Es soll auch nicht geleugnet werden, daß, wenn man A 2 nicht als Gläubiger der Wechselforderung ansieht, dieser doch durchaus in der Lage wäre, sich jedem Dritten gegenüber als solcher zu gerieren, denn das Indossament und der Besitz der Wechselurkunde legitimieren ihn ja nach Art. 36 als Eigentümer und damit zugleich auch als Gläubiger. Inwiefern eine derartige Rechtsstellung aber die Sicherheit des Rechtsverkehrs beeinträchtigen soll, ist nicht recht ersichtlich. Das Gesetz hat doch gerade für derartige Fälle die Interessen gutgläubiger Dritter, die an das Eigentum des legitimierten Scheingläubigers glauben, geschützt, indem es im Art. 74 W. O. für derartige Fälle einen gutgläubigen Erwerb dieser Dritter vorgesehen hat. Die Interessen der Verkehrssicherheit sind also auch dann gewahrt, wenn man — wie wir — der Ansicht ist, daß das Indossament, d. h. der Skripturakt als solcher, das Eigentum an der Urkunde nicht zu übertragen vermag.

Es ist allerdings, was auch Scharf zugeben muß,[47]) nicht ganz einfach, diese Unabhängigkeit der Indossamentserklärung von dem Eigentumsübergang zu begründen. Wenn Art. 9 W. O. lautet: „Der Remittent kann den Wechsel an einen anderen durch Indossament übertragen" und Art. 10 W. O. dann fortfährt, daß „durch das Indossament alle Rechte aus dem Wechsel auf den Indossatar übergehen, insbesondere auch die Befugnis, den Wechsel weiter zu indossieren", so ist es weiter nicht verwunderlich, wenn man auf Grund des Wortlautes des Art. 17 W. O.: „Ist dem Indossamente die Bemerkung zur Einkassierung, in Prokura oder eine andere, die Bevollmächtigung ausdrückende Formel beigefügt worden, so überträgt das Indossament das Eigentum an dem Wechsel nicht", zu einem argumentum e contrario in dem Sinne gekommen ist, daß das Vollindossament Eigentum an der Wechselurkunde übertrage.

Indessen würde u. E. diese Beweisführung — abgesehen davon, daß ein argumentum e contrario durchaus kein zwin-

---

46) cf. § 2.

47) cf. Scharf a. a. O. S. 91.

gender Beweis ist — zu unrecht erfolgt sein: Der dem Art. 9 W. O. entsprechende § 10 des Entwurfes einer Wechselordnung für die Preußischen Staaten, welcher der Leipziger Wechselkonferenz bei ihren Beratungen vorlag, lautete: Der Remittent kann seine Rechte aus dem Wechsel an einen anderen durch Indossament übertragen. Auch der dem Art. 10 der heutigen W. O. entsprechende § 11 des Preußischen Entwurfes sowie Art. 10 W. O. selbst sprechen davon, daß durch das Indossament alle Rechte aus dem Wechsel auf den neuen Eigentümer übergehen. Wir sehen also, daß sowohl die §§ 10 und 11 des Preußischen Entwurfes als auch Art. 10 der neuen W. O. bezüglich des Indossaments lediglich von einem Uebergang aller Rechte aus dem Wechsel auf den Indossatar sprechen. Es ist daher die Ansicht von Fuß[48]) durchaus richtig, der ausführt, daß, „wenn der Gesetzgeber in den angezogenen Bestimmungen den Uebergang des Eigentums am Wechselbrief hätte zum Ausdruck bringen wollen, dann auch alle Rechte aus dem Wechsel in ihrer Gesamtheit das Eigentum ausmachen müßten und daß der Gesetzgeber in diesem Falle sich einer durchaus unjuristischen Ausdrucksweise schuldig gemacht hätte". Das Eigentum ist lediglich das Recht am Wechselbrief und dieses dingliche Recht ist mit den wechselrechtlichen Ansprüchen aus dem Wechselbrief nicht identisch. Wenn also gemäß Art. 10 durch das Indossament „alle Rechte aus dem Wechsel" auf den Indossatar übergehen, so kann das nicht heißen, daß durch das Indossament das Eigentum am Wechselbrief übergehen soll, denn das Eigentum an der Wechselurkunde ist zwar Voraussetzung dafür, daß man die Rechte aus dem Wechsel geltend machen kann, es ist aber nicht das gleiche wie die wechselrechtlichen Ansprüche aus dem Papier. Es ist u. E. daher eine juristische Unmöglichkeit, von den „Rechten aus dem Wechsel" zu sprechen, wenn man das zivilrechtliche Eigentum an dem Wechselbrief meint. Wir können daher nicht glauben, daß der Gesetzgeber sich so unjuristisch ausgedrückt hat, denn wenn der Gesetzgeber zum Ausdruck bringen wollte, daß das Indossament die Eigentumsübertragung bewirke, so hätte dies durch einen einzigen, völlig unzweideutigen Satz geschehen können: „Durch das Indossament geht das Eigentum an der Wechselurkunde auf den Indossatar über."

[48]) cf. Fuß a. a. O. S. 86/87.

Schließlich sei noch eine Aeußerung der Motive des Entwurfes angeführt, in denen es bei den §§ 10—17 anläßlich des Blankoindossaments folgendermaßen heißt: „Man kann freilich nicht eigentlich sagen, daß schon durch das Blankoindossament, welches keinen Indossatar nennt, der Wechsel übertragen werde, und ebensowenig, daß jeder Inhaber eines solchen Wechsels, der Depositar, der Dieb, der Finder, wirklicher Eigentümer des Wechsels sei. Auch dies hat aber in gewisser Beziehung das Blankoindossament mit dem ausgefüllten Indossament gemein, denn auch letzteres kann in der Wirklichkeit nur zum Zwecke eines Auftrages ausgestellt und auf unrechtmäßige Weise an den Indossatar gebracht sein. Beide Indossamente sind nur das Zeichen des übertragenen Eigentums, sie legitimieren als Eigentümer, das eine den benannten Indossatar, das andere den Inhaber. Der Inhaber des in blanko girierten Wechsels gilt für den Eigentümer, wie der Inhaber eines jeden Papiers au porteur. Seine Dispositionen über den Wechsel sind gültig, wenn er auch wirklich kein Recht daran hätte, und er ist nicht nur gegen Aussteller, Akzeptanten und die früheren Indossanten, sondern auch gegen den letzten Indossanten, welcher in blanko giriert hat, zur Klage legitimiert. Darauf allein kommt es im Wechselrecht an. Nähere Bestimmungen darüber, was außer dem Giro zur rechtsgültigen Uebertragung des Wechsel von seiten des Indossanten oder eines späteren Inhabers erforderlich sei, bedarf es nicht. Da der Besitz des Wechsels den Inhaber zur beliebigen Disposition über denselben in den Stand setzt, so versteht es sich schon von selbst, daß hier wie bei jedem Papier au porteur nur die Uebergabe nötig ist. Die Fragen über die Rechtsverhältnisse, welche sich bilden, wenn der Wechsel dem Inhaber in anderer Absicht als zur eigentümlichen Uebertragung anvertraut, oder auf unrechtmäßige Weise in die Hände des Inhabers gekommen ist, fallen in das Zivilrecht."

Diese Aeußerung der Motive des Entwurfes zieht Fuß[49]) zum Beweise dafür heran, daß hier die Eigentumstheorie ausdrücklich abgelehnt sei. Diese zunächst merkwürdig anmutende Beweisführung ist damit zu erklären, daß Fuß die Auffassung vertritt, daß der Eigentumstheorie notwendigerweise die weitere Ansicht folgen müsse, daß durch das

[49]) cf. Fuß a. a. O. S. 87.

Vollgiro die Gläubigerschaft aus dem Wechsel übergehe.[50]) Hierbei verkennt Fuß aber, daß es durchaus möglich ist, die Eigentumstheorie als richtig anzuerkennen, ohne gleichzeitig auf dem Standpunkt zu stehen, daß durch das Indossament die Gläubigerschaft oder das Eigentum an der Wechselurkunde übertragen werde: Die Eigentumstheorie sagt doch lediglich, daß sie nur den Eigentümer der Wechselurkunde als Gläubiger ansieht; sie sagt aber nicht, wie der zukünftige Gläubiger dieses Eigentum erlangt. Letzteres ist eine Frage für sich, die mit der Eigentumstheorie als solcher nichts zu tun hat, und es ist daher auch durchaus möglich, daß bei dieser letzteren Frage zwei prinzipielle Vertreter der Eigentumstheorie anderer Ansicht sind.

Insofern hat Fuß aber recht, als er die oben zitierte Stelle der Motive des Entwurfes als sicheren Beweis dafür ansieht, daß die Motive jedenfalls durchaus auf dem Standpunkt stehen, daß das Indossament als solches nicht als der „eigentumsübertragende Faktor" anzusehen sei.[51]) Hier ist unzweideutig gesagt, daß, wenn der Wechsel einmal in die Hände des Indossatars gelangt ist, ohne daß die Parteien die Eigentumsübertragungsabsicht hatten, daß dann der Indossatar trotz des Indossaments nicht Eigentümer der Wechselurkunde wird, daß also der bezüglich der Eigentumsübertragung erklärte Parteiwille und nicht der Skripturakt — das Indossament — maßgebend ist. Daraus muß aber folgen, daß, wenn bei der Uebergabe des Wechsels die Parteien sich über den Eigentumsübergang einig waren, auch in diesem Falle der vertragsmäßig erklärte Parteiwille das für die Eigentumsübertragung relevante Moment sein muß, und nicht die schriftliche Indossamentserklärung.

Allerdings soll nicht verkannt werden, daß diese in den Motiven des Entwurfes enthaltene Ansicht in dem Gesetzestexte der W. O. zumindest nicht zweifelsfrei zum Ausdruck gekommen ist. Vor allem scheint die Fassung des Art. 9 und 17 W. O. dagegen zu sprechen:[52]) Indessen findet sich auch hierfür zumindest eine Erklärung. Affolter,[53]) dem sich Scharf anschließt,[54]) geht von der richtigen Ansicht aus, daß das Indossament als Erklärung nicht die Uebertragung selbst oder deren Voraussetzung, sondern nur Beweis der

50) cf. Fuß a. a. O. S. 103.
51) cf. Fuß a. a. O. S. 88.
52) Dies gibt auch Fuß a. a. O. S. 88 und Scharf a. a. O. S. 92 zu
53) cf. Affolter in Z. H. R. Bd. 39 S. 388.
54) cf. Scharf a. a. O. S. 92.

geschehenen Uebertragung sein soll.[55]) Er fährt dann fort, allmählich sei man sich dieses Verhältnisses weniger und weniger bewußt gewesen und hätte zu der Anschauung geneigt, das Indossament sei die Uebertragung selbst. Von diesem Gesichtspunkt aus sei dann die Fassung des Art. 10 W. O. geschehen. Dies scheint uns richtig zu sein. Man beachte hierbei noch Folgendes: Bereits im A. L. R. II. 8. §§ 805, 813 heißt es, „wenn der Wechselinhaber den Wechsel überträgt, so wird dies ein Indossament genannt"; eine ähnliche Fassung weist aber auch der § 10 des Preußischen Entwurfes auf: „der Remittent kann seine Rechte aus dem Wechsel durch Indossament übertragen"; ist es da verwunderlich, wenn man schließlich auch in der neuen Wechselordnung sich bei der Fassung des Art. 9 eng an die gegebenen Vorbilder anlehnte und nunmehr Art. 9 W. O. lautet: „Der Remittent kann den Wechsel an einen anderen durch Indossament übertragen?" Wir haben früher ausgeführt, daß bereits die Motive zum Preußischen Entwurf von 1847 den Standpunkt vertraten, daß nur dem erklärten Parteiwillen bei der Eigentumsübertragung der Wechselurkunde Bedeutung beizulegen sei und nicht dem im Indossament verkörperten Skripturakt. Trotzdem wählte man aber im Entwurfe selbst in Anlehnung an das Preußische Allgemeine Landrecht die mißverständliche Fassung des § 10. Liegt da nicht die Vermutung nahe, daß diese alte historische Ueberlieferung auch bei der Fassung des Art. 9 W. O. maßgebend gewesen ist?[56])

In dieser Auffassung wird man noch bestärkt, wenn man sieht, daß aus dem übrigen Inhalte der W. O. die Unabhängigkeit der Indossamentserklärung von der Eigentumsübertragung deutlich hervorgeht.[57]) So hat u. E. der Gesetzgeber im Art. 74 W. O. ganz deutlich zum Ausdruck gebracht, daß er dem Indossamente eine Eigentumsübertragungswirkung nicht beilegt. Im Art. 74 W. O. ist der Fall geregelt, daß ein gutgläubiger Dritter von einem Nichteigentümer einen dem wirklichen Eigentümer abhanden gekommenen Wechsel erwirbt. Wenn nun dieser Nichteigentümer den an den gutgläubigen Dritten zu begebenden Wechsel mit einem Vollindossament versieht, so müßte nach der hier bekämpften Ansicht der gutgläubige Dritte durch dieses In-

55) In einem ähnlichen Sinne äußert sich auch Grünhut a. a. O. § 28, 2 S. 288.
56) Aehnlich Scharf a. a. O. S. 92.
57) So auch Affolter in Z. H. R. Bd. 39 S. 308.

dossament Eigentümer des Wechselbriefes geworden sein. Daß aber das Gesetz diese Ansicht nicht vertritt, ist daraus klar ersichtlich, daß es diesen Indossatar nicht als Eigentümer, sondern als einen nach Art. 36 legitimierten Besitzer bezeichnet und den Eigentumserwerb erst auf sachenrechtlichem Wege — mittels gutgläubigen Erwerbes — eintreten läßt. Der gutgläubige Dritte erwirbt also im Art. 74 nicht durch das Indossament das Eigentum an der Wechselurkunde, sondern nach den sachenrechtlichen Grundsätzen des gutgläubigen Erwerbes vom Nichteigentümer, denn Art. 74 W. O. ist — wie wir früher bereits ausgeführt haben[58]) — die wechselrechtliche Erweiterung des § 935 Abs. 2 B. G. B.

Wenn wir uns daher trotz des vielleicht gegen uns sprechenden Wortlautes des Gesetzestextes entschließen, die von v. Canstein vertretene Ansicht abzulehnen,[59]) so bestimmt uns hierzu besonders folgende Erwägung: Wenn man nämlich dem Indossamente eine Eigentumsübertragungswirkung zuspricht, so würde dies bedeuten, daß bereits ein Skripturakt die Wirkungen eines dinglichen Verfügungsgeschäftes hervorriefe. Ein derartiges Rechtsinstitut ist aber sonst an keiner Stelle unserer gesamten Rechtsordnung vorgesehen und auch u. E. mit den in unserer Rechtsordnung enthaltenen Grundsätzen unvereinbar. Das Institut einer „schriftlichen Uebergabe" oder eines „schriftlichen Entäußerungsaktes" ist nach modernen Rechtsanschauungen eine juristische Unmöglichkeit.[60])

Das Ergebnis unserer Ausführungen lautet demnach: Das im Sinne der hier vertretenen Eigentumstheorie zur Gläubigerschaft erforderliche Eigentum am Wechselbrief wird — abgesehen von dem Falle des Art. 74 W. O. — nach den Grundsätzen des Zivilrechts erworben. Das Indossament als solches vermag diese Eigentumsübertragung nicht zu bewirken, es ist lediglich dazu geeignet, als Beweis der geschehenen Eigentumsübertragung zu gelten. Das Indossament hat lediglich Rechtsscheinwirkung, insofern nämlich, als gutgläubige Dritte den die Wechselurkunde besitzenden und durch eine bis auf ihn hinunterreichende Indossamentenkette ausgewiesenen Indossatar als Eigentümer der Wechselurkunde und Wechselgläubiger ansehen dürfen.

58) cf. S. 18/19.

59) cf. v. Canstein a. a. O. S. 211/212.

60) Besonders energisch wendet sich Scharf a. a. O. S. 90 gegen v. Canstein. Er meint, es sei wenig erfreulich, wenn überhaupt ein solcher Vorgang, nämlich eine Eigentumsdereliktion durch Skripturakt, in unserem Recht als möglich angenommen wird.

Abschnitt 3.

Die sich aus der Anerkennung der Eigentumstheorie ergebenden Folgerungen.

§ 7.

Die hier vertretenen Anschauungen führen notwendigerweise zu mehreren Folgerungen: So ist es mit der Eigentumstheorie unvereinbar, wenn man bereits jeden formell legitimierten gutgläubigen Besitzer — also nicht den Eigentümer — als Gläubiger des Wechsels ansieht. Nach dieser Ansicht, als deren Vertreter in erster Linie Grünhut zu nennen ist[61]) — soll bereits „der bloße Besitzwechsel an der Wechselurkunde als juristisches Mittel für die Uebertragung der dem Papier einverleibten Forderung genügen". Eine scheinbare Unterstützung findet diese Ansicht in einer Entscheidung des Reichsgerichts,[62]) in der es heißt: „Die Forderung aus einem Wechsel befindet sich im Sinne des deutschen Rechts, auch nach der Auffassung des täglichen Lebens, da, wo die Wechselurkunde „untergebracht" ist." Sollte das Reichsgericht hiermit tatsächlich zum Ausdruck gebracht haben wollen, daß es den Besitzer des Wechselbriefes als den Gläubiger der Forderung ansieht, so kann man aus einer weiteren Aeußerung derselben Entscheidung diese Ansicht — und damit zugleich auch die Grünhut'sche — bereits widerlegen. In der zitierten Entscheidung führt das Reichsgericht nämlich weiter aus, daß die Wechselforderung in der Urkunde ihre Verkörperung derart finde, daß die Forderung ohne den Besitz der Urkunde nicht geltend gemacht werden könne, denn das Recht aus dem Papier sei mit dem Rechte am Papier untrennbar verbunden. Gewiß, auch wir stehen auf dem Standpunkt, daß das Recht des Indossatars ohne den Besitz der Wechselurkunde — was ja im Wesen der Wertpapiere liegt — nur ein „schattenhaftes Dasein" führt.[63]) Sieht man aber bereits in jedem legitimierten Besitzer der Urkunde auch den Gläubiger der Forderung, so ist zwar richtig, daß dieser Inhaber des indossierten Wechsels dem Schuldner wie Dritten gegenüber zwar den Schein für sich hat, Wechselgläubi-

61) cf. Grünhut a. a. O. § 28 bes. S. 290; ebenso R. O. H. G. Bd. XVI S. 149.
62) cf. R. G. Ziv. Bd. 107, S. 44 ff.
63) Dies erkennt auch Grünhut a. a. O. § 28 S. 290 an.

ger zu sein; tatsächlich ist diese „Gläubigerschaft" aber doch völlig illusorisch, denn dieser Besitzer wäre gegen den Herausgabeanspruch des Eigentümers der Wechselurkunde nicht geschützt, auch nicht gegen die Berufung des Wechselschuldners auf den Rechtsmangel — freilich mit Beweislast zu Lasten des Schuldners —, und mit der erzwungenen Auslieferung des Wechselbriefes wäre trotz des Indossaments und trotz Besitzerwerbes die Geltendmachung irgendeines Anspruches aus dem Wechsel rechtlich und tatsächlich unmöglich.[64])

Diese Schwierigkeit glaubt Grünhut[65]) durch folgende Behauptung beseitigen zu können: „Der Nachmann brauche das Papier, solange er es zur Geltendmachung der Forderung noch benötige, dem Eigentümer vorläufig nicht herauszugeben; hierdurch verlöre aber der Eigentümer sein Recht nicht, er sei nur vorläufig, solange die Forderung aus dem Papier bestünde, daran verhindert, über das Papier zu verfügen, es zu vindicieren, dieser Eigentümer sei in einer ähnlichen Rechtslage wie nach römischem Rechte der Eigentümer der verbauten Materialien."

Gewiß, das wäre eine Lösung. Merkwürdig mutet es nur an, wenn Grünhut sich darüber beschwert, daß man von ihm für diese Behauptungen auch einen Beweis gefordert hat,[66]) und er vielmehr den Beweis dafür verlangt, „daß der Wechselgläubiger sogar das Recht habe, den Papiereigentümer ganz zu expropriieren". Diesen Beweis glauben wir bei unserer Begründung der Eigentumstheorie in der Weise erbracht zu haben, daß u. E. ein Fall, in dem ein Wechselgläubiger den Papiereigentümer expropriieren könnte — abgesehen von dem Falle des Art. 74 W. O. — gar nicht denkbar ist, denn normalerweise wird man eben nur Wechselgläubiger, wenn man auch von dem ursprünglichen Eigentümer und Wechselgläubiger die Urkunde nach zivilrechtlichen Grundsätzen zu Eigentum erhalten hat. De lege ferenda wäre Grünhuts Ansicht vielleicht diskutabel, im geltenden Recht ist sie jedenfalls nicht zu halten, denn der einzige Beweis, den Grünhut gibt, daß nämlich die von ihm geforderte Zulässigkeit der Beschränkung des Eigentums-

64) Hierauf weisen ebenfalls hin: H. O. Lehmann. W. R. § 62 S. 218, derselbe „Zur Theorie der Wertpapiere" S. 13; Jacobi „Wertpapiere" § 23 S. 154.

65) cf. Grünhut: W. R. 1 § 28 S. 290.

66) So z. B. Randa: „Eigentumsrecht" § 12 Note 6.

anspruchs „ex aequo et bono“ zu folgern sei, ist u. E. kein ausreichender Beweis.

Schließlich sei gegen Grünhut auch noch Folgendes angeführt: Grünhut meint nämlich — u. E. mit Recht —, „man könne gegen ihn noch einwenden, daß ja der Wechselgläubiger verpflichtet sei, dem Wechselschuldner das Papier gegen die Zahlung auszuhändigen. Dieses hindere aber nicht, das Recht des Eigentümers wieder in Kraft treten zu lassen, sein Vindicationsrecht anzuerkennen, sobald das Recht aus dem Papier aufgehört hätte zu existieren und das Papier nach dieser Seite hin unschädlich gemacht worden sei.“

Dieses Argument spräche allerdings nicht unbedingt gegen Grünhut; es spricht aber doch insofern gegen ihn, als es deutlich die praktische Unzweckmäßigkeit dieser Trennung zwischen dem Eigentum an der Urkunde und der Gläubigerschaft aus derselben zeigt: Was sollte nämlich der Eigentümer, nachdem das Forderungsrecht aus dem Papier erloschen ist, eigentlich noch für ein Interesse daran haben, sein Eigentum an dem Blättchen Papier, „der leeren Hülse“, wie Grünhut sich selbst ausdrückt — geltend zu machen? Dies hätte doch nur Sinn, wenn es sich bei der Wechselurkunde um einen aus irgendeinem Grunde wertvollen Stoff handelt — etwa um ein Gemälde oder um den Wechsel eines berühmten Mannes, der für einen Autogrammsammler von Wert wäre — in allen anderen Fällen — also eigentlich immer — wäre die Geltendmachung des Eigentumsrechts jedenfalls sinnlos und unverständlich. Warum also diese nicht allein rechtlich unhaltbare, sondern auch praktisch unzweckmäßige Trennung von Eigentum und Gläubigerschaft?

§ 8.

Eine zweite Folgerung der hier vertretenen Ansichten — und hiermit kommen wir zur Beantwortung der von uns aufgestellten Frage — ist die, daß für den Ordrewechsel der § 952 nicht anwendbar ist.[67]) § 952 hat allerdings — was auch Jacobi[68]) betont — mit der Eigentumstheorie insofern Berührungspunkte, als sowohl § 952 als auch die Eigentumstheorie von dem Grundsatze ausgehen, daß der Stoff

[67]) Die Ansicht, daß der Ordrewechsel unter § 952 B. G. B. falle, wird u. a. von Ronninger: „Das Nachindossament“ S. 13/14 und von Rauth: „Der Inhalt des § 952 des B. G. B.“ S. 17 vertreten.

[68]) cf. Jacobi: „Wertpapiere“ § 32 S. 347.

der Urkunde gegenüber dem, was darauf geschrieben ist, nicht in Betracht kommt: In § 952 kommt dies dadurch zum Ausdruck, daß diese Vorschrift den in § 950 B. G. B. aufgestellten Grundsatz — der Beschreiber eines wertlosen Stückes Papier erwirbt durch Verarbeitung daran Eigentum — zugunsten des Gläubigers einer Forderung dahingehend erweitert, daß auch diese Schreibtätigkeit im Verhältnis zu dem Interesse des aus dem Papier Berechtigten an der Einwirkungsmöglichkeit auf das Papier nicht hoch zu bewerten sei und vielmehr dem aus dem Papier Berechtigten das Eigentum am Papier zustehen solle.[69]) In der Eigentumstheorie kommt der Grundsatz von der Wertlosigkeit des Urkundenstoffes insofern zum Ausdruck, als in den Fällen, in denen ausnahmsweise der Stoff der Urkunde im Verhältnis zu der durch sie verkörperten Forderung einen bedeutend größeren Wert darstellt, die Grundsätze der Eigentumstheorie zurücktreten müssen. Daß auch in diesem einzigen Ausnahmefall, in dem bei Ordrewechseln die Eigentumstheorie nicht Anwendung zu finden hat, das Eigentum am Wechselbrief nicht gemäß § 952 B. G. B. auf den Gläubiger übergeht — wie dies Scharf annimmt,[70]) ist bereits an früherer Stelle ausgeführt.[71])

Indessen ist trotz dieses gemeinsamen Rechtsgedankens die Anwendung des § 952 B. G. B. auf Ordrewechsel mit der Eigentumstheorie unvereinbar. Wenn es nämlich im § 952 B. G. B. heißt, daß dem Gläubiger einer Forderung auch das Eigentum an dem über die Forderung ausgestellten Schuldsteine zusteht, so geht daraus hervor, daß man zunächst einmal die Berechtigung aus dem Papier erlangt haben muß, um dann auch Eigentümer des Papiers gemäß § 952 B. G. B. werden zu können. Im § 952 B. G. B. zieht also die bereits vorhandene Gläubigerstellung das Eigentum an der Schuldurkunde nach sich. Dieser Fall kann aber bei Ordrewechseln vom Standpunkt der Eigentumstheorie aus niemals eintreten, denn nach den Grundsätzen dieser Theorie ist es prinzipiell ausgeschlossen, daß jemand Gläubiger aus dem Papier ist, ohne vorher das Eigentum am Papier erlangt zu haben. Die Gläubigereigenschaft kann also niemals das Eigentum am Papier nach sich ziehen, vielmehr ist es nach der Eigentumstheorie genau umgekehrt: Erst muß das Ei-

[69]) vgl. Jacobi: a. a. O. S. 347.
[70]) cf. Scharf a. a. O. S. 86.
[71]) cf. S. 18.

gentum am Wechselbrief erlangt sein, und erst dann wird man, wie die übrigen wechselmäßigen Voraussetzungen vorliegen, Gläubiger aus dem Papier. Die Eigentumstheorie steht also gerade im Gegensatz zum § 952 B. G. B.[72])

Aus diesem Grunde ist auch die Ansicht von Rauth, der folgenden Standpunkt vertritt, unmöglich:[73]) „Das Indossament sei eine Anweisung, die im voraus angenommen sei: Das Indossament habe nicht nur Uebertragungs- und Legitimations-, sondern auch originäre Eigentumserwerbswirkung, sofern der Erwerber gutgläubig und legitimiert sei." Gewiß, diese Ansicht, die ja auch v. Canstein vertritt,[74]) läßt sich vertreten, wenn man — wie von Canstein — gleichzeitig auf dem Standpunkt der Eigentumstheorie steht. Unmöglich und u. E. auch unlogisch ist diese Auffassung aber dann, wenn man — wie dies Rauth tut[75]) — gleichzeitig den Standpunkt vertritt, daß der Ordrewechsel unter die Schuldscheine des § 952 falle. Wann soll eigentlich bei Ordrewechseln der Eigentumsübergang gemäß § 952 eintreten, wenn bereits das Indossament den Eigentumsübergang bewirkt?

§ 9.

Wir begannen unsere Ausführungen, indem wir als Erläuterung der hier zu behandelnden Frage einen praktischen Fall nannten.[76]) Wir wollen daher unsere Ausführungen schließen, indem wir nunmehr die Lösung dieses Falles vom Standpunkt der hier vertretenen Ansichten geben: Diese Lösung muß lauten: A 1 kann gegenüber A 2 einen Eigentumsherausgabeanspruch bezüglich der Wechselurkunde geltend machen, denn A 2 ist weder durch das Indossament Eigentümer der Urkunde geworden, da das Indossament als solches keine Uebertragungsfunktion besitzt, noch hat A 2 gemäß § 952 B. G. B. das Eigentum an der Urkunde erlangt, denn § 952 ist auf Ordrewechsel nicht anwendbar. Er ist auch infolge des Besitzwechsels nicht Gläubiger aus dem Wechsel geworden, denn der Besitz des Papiers allein ohne gleichzeitiges Eigentum genügt zur Gläubigerschaft nicht. A 1 ist vielmehr sowohl Eigentümer

---

72) So auch Jacobi S. 347, ähnlich auch Poeschel a. a. O. S. 11/12.
73) cf. Rauth: „Der Inhalt des § 952 des B. G. B." S. 53.
74) cf. v. Canstein a. a. O. S. 207.
75) cf. Rauth a. a. O. S. 17.
76) cf. S. 12.

des Papiers, als auch Gläubiger der Wechselforderung geblieben.[77])

§ 10.

Anläßlich der hier gefundenen Lösung des von uns genannten Beispiels taucht eine Frage auf, die zuerst wohl von Mansfeld in einem Aufsatz in der Leipz. Zeitschr. von 1912 aufgeworfen wurde.[78]) Mansfeld beschäftigt sich in diesem Aufsatz mit der Rechtsstellung einer Person, der zwar das Wechselrecht, also die materielle Legitimation, zusteht, der aber die formelle Legitimation fehlt. Mansfeld führt hierzu aus: „Wie der Legitimation unter Umständen die Vornahme einer Durchstreichung schade, so könne die formelle Legitimation umgekehrt auch deshalb fehlen, weil eine Durchstreichung unterlassen sei, und in all diesen Fällen, in denen es dem Wechselinhaber an der formellen Legitimation fehle, entstünde die Frage, ob die Tatsache, daß die nachfolgenden Indossamente undurchstrichen seien, ihn an der Geltendmachung seines Wechselrechts gegenüber dem Akzeptanten hindere. Derartige Fälle gehörten zwar nicht zu den alltäglichen Erscheinungen, da der Inhaber, wenn Protest weder stattfand, noch von ihm erlassen sei, verständigerweise nicht verfehlen würde, die rechtlich bedeutungslosen Uebertragungsvermerke vor Erhebung der Klage zu durchstreichen. Die Urteilssammlungen lehrten indessen, daß ein versehentliches Stehenbleiben von Indossamenten vorkomme."

Die hier angeschnittene Frage ist insofern für uns nicht ohne Interesse, als sie speziell dann akut werden wird, wenn der Eigentümer und Wechselgläubiger den Wechsel zwecks demnächstiger Diskontierung mit einem Namensindossament zugunsten eines anderen versehen und es dann unterlassen hat, das auf den Wechsel gesetzte Indossament zu streichen. Nehmen wir also an, in dem von uns genannten Falle hätte A 1 den Wechsel von A 2 zurückerhalten, es aber dann unterlassen, das zugunsten des A 2 auf den Wechsel gesetzte Indossament zu streichen, so wäre dies ein solcher von Mansfeld ins Auge gefaßte Fall. Die Lösung, die Mansfeld für diesen Fall findet, scheint uns allerdings nicht überzeugend. Er vertritt nämlich die Ansicht: Wenn die Begebung nur geplant, nicht aber vollzogen gewesen sei,

[77]) Zu diesem Ergebnis kommt auch Staub a. a. O. Art. 36 Einl.

[78]) cf. Mansfeld: „Wechsellegitimation und Wechselberechtigung" in Leipz. Zeitschr. 1912 S. 577 ff.

so hätte der Inhaber sein ursprüngliches Recht gewahrt und es schiene daher auch kein Grund vorzuliegen, warum er das in Erwartung einer Gelegenheit auf den Wechsel gesetzte Giro durchstreichen müsse, um den Akzeptanten in Anspruch nehmen zu können. Richtig ist wohl vielmehr die von Wienstein[79]) und Staub[80]) vertretene Auffassung, daß man bei der Formstrenge des Wechselrechts nicht auf formelle Legitimation verzichten könne, und daß bei Ausübung des Wechselrechts daher zum materiellen Recht auch die formelle Legitimation hinzutreten müsse, daß also eine Klage dieses Wechselinhabers wegen mangelnder Legitimation abzuweisen sei.[81])

Indessen ist das Ergebnis dieser Streitfrage im Rahmen unserer Ausführungen weniger von Interesse. Wichtig ist nur — und darum hielten wir uns auch für verpflichtet, diesen Fall noch zu besprechen —, daß sowohl Mansfeld als auch Wienstein und Staub der Ansicht sind, daß der Inhaber dieses Wechsels trotz des Indossaments zugunsten eines anderen doch materiell berechtigter Wechselgläubiger und Eigentümer der Wechselurkunde geblieben ist, daß also alle drei Schriftsteller insofern die hier vertretenen Ansichten anerkennen.

---

[79]) cf. Wienstein in Leipz. Zeitschr. 1915 S. 1567 ff.
[80]) cf. Staub a. a. O. Art. 36 Einl.
[81]) Ebenso R. G. Bd. 1 S. 35 und bei Bolze 3 Nr. 542.

II. Hauptteil.

Der zedierte Ordre- und Rektawechsel.

§ 11.

Nachdem wir im ersten Hauptteil zu dem Ergebnis gekommen sind, daß der indossierte Ordrewechsel nicht unter § 952 B. G. B. fällt, soll im zweiten Hauptteil unserer Ausführungen die Frage der Anwendbarkeit des § 952 B.G.B. auf den zedierten Wechsel einer Prüfung unterzogen werden.

Vorfrage ist hier, ob eine Wechselforderung überhaupt nach Maßgabe der zivilrechtlichen Vorschriften der §§ 398 ff. B. G. B. übertragen werden kann. Während bezüglich des Rektawechsels in diesem Punkte Bedenken nicht bestehen, da ja gerade die Zession die normale Uebertragungsform einer Forderung aus einem Rektawechsel ist, ist bezüglich des Ordrewechsels die Ansicht vertreten worden, daß eine derartige Forderung niemals im Wege der zivilrechtlichen Zession, sondern stets nur mittels Indossaments übertragen werden könne.[1])

Indessen ist zahlenmäßig diese Ansicht stets in der Minderheit geblieben, und auch der soeben zitierte Goldschmidt hat in einem späteren Bande seiner Zeitschrift ausdrücklich erklärt, er habe die von ihm früher vertretene Ansicht aufgegeben und vertrete jetzt den Standpunkt, daß dem „Erwerber des Eigentums“ — was für Goldschmidt als strengem Vertreter der Eigentumstheorie gleichbedeutend mit Forderungserwerb ist — durch Zession nichts entgegenstehe.[2]) Damit hat auch Goldschmidt sich der heute durchaus als

[1]) So z. B. Kosmann in Grouchots Beitr. II S. 200; Goldschmidt in Z. H. R. VIII S. 326.

[2]) cf. Goldschmidt in Z. H. R. Bd. 39 S. 433.

herrschend zu bezeichnenden Ansicht angeschlossen, nach der auch die Forderung aus einem Ordrewechsel durch Zession übertragen werden kann.[3])

In der Tat ist auch nicht recht einzusehen, warum ein Ordrewechsel nur mittels Indossaments — also nur wechselmäßig übertragen werden könnte. Richtig ist vielmehr, daß dem letzten Indossatar allein das Bestimmungsrecht darüber überlassen bleiben muß, in welcher Weise er diese ihm zustehende Forderung weitergeben will, denn ihm allein steht das Verfügungsrecht über die Forderung zu. Diese Verfügung kann aber sowohl wechselmäßig nach den Grundsätzen über das Indossament, als auch zivilrechtlich nach den Grundsätzen der Abtretung vor sich gehen. Hierbei ist allerdings nicht zu verkennen, daß der Zessionar dieser Wechselforderung eine wesentlich geringere Rechtstellung erlangt, als sie der zedierende Indossatar bisher besessen hat. So ist der Zezzionar z. B. vor Einreden des Wechselschuldners aus der Person des Zedenten nicht geschützt (§ 404 B. G. B.), er kann auch nicht beim Versagen des Wechselschuldners gegen die übrigen Indossanten Regreß nehmen. Dies alles spricht aber nicht gegen die Möglichkeit der Zession einer Forderung aus einem Ordrewechsel, denn es gibt weder in der Wechselordnung, noch im Bürg. Gesetzbuch eine Vorschrift, die dem Gläubiger einer Forderung es verbietet, ein Minus seiner Rechte zu übertragen. Das Ergebnis muß daher lauten: Auch die Forderung aus einem Ordrewechsel kann durch Zession übertragen werden, und zwar nach denselben Grundsätzen, die bei der Uebertragung von Forderungen aus Rektawechseln zur Anwendung zu gelangen haben.

Abschnitt 1.

Die Eigentumstheorie.

§ 12.

Während wir in diesem Ergebnis uns in Uebereinstimmung mit fast der gesamten Wechselrechtsliteratur befinden, herrscht über die Frage, wann die Zession zur Voll-

[3]) So z. B. Staub a. a. O. Art. 9 Anm. 3; Langen a. a. O. S. 86; Scharf a. a. O. S. 97; v. Gareis a. a. O. Art. 9. 2. S. 98; Dernburg 2, 2, § 268 S, 263/264; Jacobi a. a. O. S. 466/467 R. O. H. G. XI S. 250 ff. mit weiterer Literaturangabe.

endung gelangt, d. h. wann das Gläubigerrecht des Zessionars entstanden ist, in Literatur und Rechtsprechung Streit. Wir werden daher auch im Folgenden auf diesen Streit der Meinungen näher einzugehen haben, denn gerade die Entscheidung der Frage, wann und wodurch die Gläubigereigenschaft des Zessionars eintritt, ist von ausschlaggebender Bedeutung für die weitere Frage, ob die Anwendung des § 952 B. G. B. bei der Zession von Wechselforderungen möglich ist oder nicht.

Es sei daher zunächst auf die Gruppe von Schriftstellern eingegangen, die auch beim zedierten Wechsel die Eigentumstheorie vertreten. In erster Linie ist hier Langen zu nennen, welcher folgendes ausführt:[4]) Die einfache Abtretung des Wechsels genüge nicht zur Forderungsübertragung, es müsse vielmehr stets die Uebergabe des Wechsels hinzukommen, denn ohne diese fehle dem Zessionar das zur Gläubigerschaft unbedingt erforderliche Wechseleigentum. § 952 B. G. B. fände hier keine Anwendung, denn nur demjenigen, welcher bereits Gläubiger geworden sei, folge auch das Eigentum an der Urkunde. Beim Wechsel würde man aber erst dann Gläubiger der Forderung, wenn man auch das Eigentum an der Urkunde erworben habe.[5])

So richtig diese Ausführungen bezüglich des durch Indossament übertragenen Wechsels wären, so wenig lassen sie sich beim zedierten Wechsel halten. Allerdings hat Langen insofern Recht, als er den Standpunkt vertritt, daß der Zessionar auch Eigentümer der Urkunde sein muß, um seine Gläubigerrechte geltend machen zu können. Dies Erfordernis ergibt sich aber nicht allein schon aus dem Wesen des Wertpapiers, sondern auch daraus, daß der Schuldner ja nur gegen Aushändigung des Wechsels Zahlung zu leisten braucht. (§ 371 B. G. B., Art. 39, 48, 54 W. O.) Diese Erwägungen zeigen aber auch, daß die Eigentümerstellung des Zessionars zwar Voraussetzung für die Möglichkeit einer Geltendmachung der Forderung, nicht dagegen Voraussetzung für den Eintritt der Gläubigerstellung selbst ist.[6]) Das Verfügungsgeschäft der Zession behält vielmehr auch bei Rektapapieren denselben dinglichen Charakter, den es im Zivilrecht hat, d. h. die Verfügung über

4) cf. Langen a. a. O. S. 86 ff.

5) Aehnlich auch Scharf a. a. O. S. 97 und Brunner in Endemanns Handb. II S. 163, 178 und 179.

6) Letztere Auffassung vertritt besonders Brunner a. a. O. S. 163.

die Forderung ist in dem Augenblick abgeschlossen, in dem der Abtretungsvertrag rechtsgültig zustande gekommen ist. Damit ist aber auch die Gläubigerstellung des Zessionars zur Entstehung gelangt. Die Eigentumserlangung am Papier ist also keine condicio des Forderungsüberganges, sie vollzieht sich vielmehr im Augenblick des Forderungserwerbes nach § 952 B. G. B., denn bei Rektapapieren folgt das Recht am Papier dem Recht aus dem Papier.

Wenn demgegenüber Scharf bezüglich der Abtretung von Forderungen aus Ordrewechseln die Eigentumsübertragung des Papiers deswegen für erforderlich hält, weil man „durch Parteivereinbarung aus einem Ordrepapier nicht ein Rektapapier machen könne",[7]) so erscheint uns diese Argumentation wenig überzeugend. Wenn nämlich Scharf — wie bereits dem soeben von ihm zitierten Satze zu entnehmen ist — offenbar der Ansicht ist, daß die Forderungen aus Rektawechseln auch ohne gleichzeitige Eigentumsübertragung der Wechselurkunde übertragen werden können, so ist nicht recht verständlich, warum Scharf bezüglich der Abtretung von Forderungen aus Ordrewechseln einen anderen Standpunkt vertritt. U. E. besteht zwischen der Zession einer Forderung aus einem Ordrewechsel und der aus einem Rektawechsel keinerlei Unterschied: In dem Augenblick nämlich, in dem der Indossatar eines Ordrewechsels auf die wechselmäßige Uebertragung seiner Forderung im Wege des Indossaments verzichtet, wird diese Forderung aller ihrer bisherigen Besonderheiten entkleidet, denn gerade die Uebertragungsmöglichkeit mittels Indossaments und die sich hieraus ergebenden Rechtsfolgen bildeten ja diese Besonderheiten. Fallen sie aber dadurch fort, daß der Inhaber der Forderung auf die Uebertragung mittels Indossaments verzichtet, so vollzieht sich eine vom Indossatar vorgenommene Zession dieser ursprünglichen Ordrepapierforderung nach den zivilrechtlichen Grundsätzen über die Abtretung von Forderungen. Diese Vorschriften gelten aber auch für die Abtretung von Forderungen aus Rektawechseln. Es ist demnach u. E. kein Grund vorhanden, die Abtretung der Forderung aus einem Ordrewechsel anders zu behandeln, als die Abtretung einer Rektawechselforderung.[8])

Wenn Scharf seine Ausführungen über die Abtretung von Forderungen aus Ordrewechseln mit der Behauptung

[7]) Scharf a. a. O. S. 97.

[8]) Vergl. auch Rauth a. a. O. S. 53.

schließt, daß der „Zessionar aus dem Abtretungsvertrage nicht etwa einen Anspruch auf Herausgabe des Wechsels nach § 952 B. G. B. habe", so ist hierzu zu sagen, daß ein Zessionar, dem der Zedent die Wechselurkunde vorenthält, nur nach § 985 B. G. B. auf Herausgabe der Urkunde klagen kann, nicht dagegen, wie offenbar Scharf annimmt, nach § 952 B. G. B. § 952 verschafft dem Zessionar einer Forderung lediglich die für eine Eigentumsklage erforderliche Eigentümerstellung; der Eigentumsherausgabeanspruch selbst muß dagegen — wie bei jeder anderen Eigentumsklage — auf § 985 B. G. B. gestützt werden. Das Ergebnis unserer bisherigen Ausführungen lautet demnach: Sowohl die Abtretung von Forderungen aus Ordre- als auch die aus Rektawechseln vollzieht sich nach den Vorschriften des Zivilrechts (§ 398 ff. B. G. B.). Zur Vollendung des Forderungsüberganges bedarf es der Papierübereignung nicht, das Papiereigentum geht vielmehr gemäß § 952 auf den Zessionar über. Die Eigentumstheorie greift hier nicht Platz.

Daß diese Auffassung richtig ist, zeigt im übrigen bereits der Umstand, daß die hiernach sich ergebende Lösung einerseits dem Wesen des Verfügungsgeschäfts gerecht wird, indem sie eine von den Vorschriften des Zivilrechts abweichende Form der Abtretung von Wechselforderungen vermeidet. Andererseits gibt diese Lösung aber auch dem Zessionar die Möglichkeit, sich den zur Geltendmachung seiner Forderung erforderlichen Besitz der Urkunde nach Maßgabe der §§ 952, 985 B. G. B. zu verschaffen. Damit schafft sie auch die zur Geltendmachung von Wertpapierforderungen nötigen Voraussetzungen.

§ 13.

Gierke, der ebenfalls als Vertreter der Eigentumstheorie zu gelten hat, beruft sich nun auf § 792 und 1154 B. G. B.[9]) In diesen Paragraphen sei bezüglich der Anweisung und des Hypothekenbriefes ausdrücklich bestimmt, daß die Uebergabe des Papiers bei der Forderungsübertragung hinzutreten müsse, damit sich der Rechtsübergang vollende und das Eigentum am Papier übergehe. Dies habe auch für Rektapapiere zu gelten. Man könne sich daher zur Begründung dafür, daß bei Rektapapieren das Eigentum am Papier

[9]) Gierke: D. Priv. R. 2 § 110 Anm. 26 S. 136; § 108 Anm. 53 S. 117.

lediglich durch Rechtsabtretung ohne Uebergabe des Papiers übergehe, nicht auf § 952 B. G. B. berufen, denn die besondere Hervorhebung der Hypotheken und Grundschuldbriefe im § 952 Abs. II in Verbindung mit § 1154 B. G. B. zeige, daß § 952 B. G. B. diese Tragweite nicht haben könne. Die rechtsgeschäftliche Uebertragung des Rechts aus einem Wertpapier würde vielmehr durch eine sachenrechtliche Begebung vollzogen, die auf die Urkunde als Sache gerichtet und nach den Regeln des Fahrnisrechts zu ihrer Uebereignung geeignet sein müsse.

U. E. ist § 1154 bzw. 792 B. G. B. in Verbindung mit § 952 Abs. II B. G. B. kein Beweis dafür, daß bei der Uebertragung von Forderungen aus Rektapapieren die Eigentumsübertragung des Papiers das Prinzipale sei. In den §§ 792 bzw. 1154 ist lediglich gesagt, daß der Uebergang der Forderung aus einer Anweisung bzw. Hypothek erst mit der „Uebergabe" der Urkunde vollendet ist. Diese „Uebergabe" ist aber nicht die Eigentums, sondern die Besitzübertragung der Urkunde.[10])

Hätte der Gesetzgeber im § 1154 und 792 mit der „Uebergabe" die Eigentumsübertragung gemeint, so würde dies allerdings ein starkes Argument für die Eigentumstheorie sein. Daß aber zumindest im § 1154 mit der „Uebergabe" nicht die Eigentumsverschaffung gemeint sein kann, zeigt bereits die Erwähnung des Hypothekenbriefes im § 952 Abs. 2, denn wollte der Gesetzgeber den Forderungsübergang einer Hypothek von dem Eigentumsübergang des Hypothekenbriefes abhängig machen, so wäre die Vorschrift des § 952 Abs. 2 nicht nur überflüssig, sondern sogar widerspruchsvoll gewesen. Dieselben Erwägungen haben aber auch bezüglich der Anweisung zu gelten.

Ist daher im § 1154 und 792 B. G. B. der Forderungsübergang nur von dem Besitzübergang der Urkunden abhängig gemacht worden, so zeigt dies, daß der sich hierauf gemäß § 952 B. G. B. vollziehende Eigentumsübergang durchaus nur sekundäre Bedeutung hat. Das Primäre bleibt auch bei der Hypothek und der Anweisung der rechtsgültig zustandegekommene Forderungsübertragungsvertrag. Erst wenn dieser abgeschlossen ist, geht automatisch, ohne daß es

[10]) So auch Martin Wolff bei Enneccerus II. 1. § 75 II S. 229; R. G. R. Kom. § 1154 Anm. 3; Pappenheim „Seerecht" III Anm. 4 u. 5 S. 341; R. G. in Jur. Woch. 1908 S. 547.

einer besonderen Vereinbarung zwischen den Parteien bedarf, auch das Eigentum an der Urkunde gemäß § 952 B. G. B. auf den neuen Gläubiger über. Auch bei der Hypothek und der Anweisung hat demnach die Eigentumsübertragung der Urkunde bezüglich der Vollendung des Forderungsüberganges ebenso wenig eine primäre Bedeutung wie bei den anderen Rektapapieren. Die §§ 792 und 1154 in Verbindung mit § 952 Abs. 2 B. G. B. sprechen daher auch nicht für die Eigentumstheorie, sondern eher gegen sie.[11])

§ 14.

Die Frage, ob die Zession einer Wechselforderung bereits mit der Abtretung der Forderung vollzogen sei, oder ob zu dem Abtretungsgeschäft noch die Eigentumsverschaffung am Papier als essentiale negotii hinzutreten müsse, war bereits in der älteren Judikatur und Wissenschaft streitig. In einem Falle, den das Reichsoberhandelsgericht zu entscheiden hatte, war die Verletzung der §§ 393/397 des Preuß. Allg. Landr. Teil I Tit. 11 mit der Begründung gerügt worden, daß die Forderung aus einem Wechsel bereits durch bloße Erteilung und Annahme der Zession übertragen werde, die Aushändigung des Wechsels an den Zessionar dagegen zum Uebergange des Gläubigerrechts nicht erforderlich sei. Das Reichsoberhandelsgericht hat sich dieser Auffassung nicht angeschlossen und hierzu etwa Folgendes ausgeführt:[12]) „Wie der Verkauf einer körperlichen Sache auf den Käufer das Eigentum an dieser übertragen solle, so solle die Abtretung einer Schuldforderung dem Erwerber das Eigentum der letzteren, das volle Gläubigerrecht, verschaffen. Die Eigentumsübertragung wurde im § 377 respectu der Forderung Zession genannt. Es könne allerdings richtig sein, daß ungeachtet des § 395 der Zedent sein Gläubigerrecht an der abgetretenen verbrieften Forderung bloß durch Erteilung schriftlicher Zession ohne Aushändigung der Schuldurkunde verlöre, daß also in der Regel zur „Gültigkeit und Vollendung der Zession“ die Auslieferung des Schuldinstruments nicht gehöre. Diese Ansicht könne aber nur für den die Regel bildenden Fall gelten, daß die über die Schuldforderung ausgestellte Urkunde nur den Wert

11) Gegen Gierke auch Jacobi a. a. O. § 32 S. 346.

12) Vgl. Entscheidung des R. O. H. G. v. 1. 10. 1873 in Seuff. Arch. Bd. 30 Nr. 135 u. R. O. H. G. Bd. XI S. 250 ff.

eines Beweisdokuments habe. Sie sei unannehmbar in dem Fall, wenn die Forderung dergestalt von der Urkunde untrennbar sei, daß sie wie beim Wechsel lediglich von dieser getragen würde. Alsdann gehöre zu vollkommener Zession die Aushändigung des Wechsels. Das Eigentum des nichtausgelieferten Wechsels verbliebe dem Zedenten und solle die ihm obliegende Uebertragung der Wechselforderung den Zessionar in alle Rechte einsetzen, welche der Abtretungsvertrag gewähren wolle, sollte sie ihn namentlich zur Realisierung des Wechsels befähigen, so sei sie unvollkommen, wenn sie zwar die Wechselforderung schriftlich abträte, den Wechsel aber behielte.[13])

Die Begründung des R. O. H. G. zeigt, daß auch das R. O. H. G. die Bedeutung des gewiß zur Geltendmachung der Wechselforderung erforderlichen Eigentums der Urkunde überschätzt, denn die Papierübereignung ist — wie wir bereits bei der Widerlegung der modernen Eigentumstheorie ausführten — eben nur eine Voraussetzung für die Realisierung der Forderung, nicht dagegen eine Voraussetzung für die Forderungsübertragung selbst.

So ist denn auch in einer — ebenfalls unter der Herrschaft des Allg. Landrechts ergangenen — Entscheidung des III. Senats des Preuß. Obertribunals vom Jahre 1861[14]) ausgesprochen worden, „daß dem Zessionar einer Wechselforderung der Umstand nichts schade, daß ihm der Wechsel nicht sofort ausgehändigt worden sei, da aus der Zulässigkeit der Zession einer Wechselforderung notwendig folge, daß der Zessionar die Forderung schon durch die Zession erwerbe und er des Wechselinstruments nur bedürfe, um von dem Wechselschuldner die von demselben zu leistende Zahlung erlangen zu können".

Indessen hat diese Auffassung — die auch vom Oberappellationsgericht Lübeck in einer Entscheidung vom Jahre 1869 vertreten worden ist[15]) — sich nicht durchzusetzen vermocht. Schon ein Jahr nach dem Urteil des Preuß. Obertribunals vom Jahre 1861 hat dasselbe Gericht — wenn auch ein anderer Senat — sich auf den entgegengesetzten Standpunkt gestellt und für die rechtliche Gültigkeit der

[13]) In diesem Sinne auch R. G. Bd. 3 S. 326 ff.; Bd. 26 S. 100 ff.

[14]) Vgl. Striethorst's Arch. Bd. 42 S. 288.

[15]) cf. Entsch. d. Ob. App. Ger. Lübeck in Z. H. R. Bd. 13 S. 598.

Zession einer auf einem Wechsel beruhenden Forderung die Uebertragung der Wechselurkunde gefordert.[16])

Die bereits erwähnte Entscheidung des R. O. H. G. im 11. Bande der Entscheidungssammlung S. 250 ff. ist noch in einem weiteren Punkte von Bedeutung, insofern nämlich, als hier das R. O. H. G. zum ersten Male vom Standpunkt der Eigentumstheorie aus zu der Frage Stellung genommen hat, welche rechtlichen Beziehungen zwischen dem Zedenten und Zessionar bestehen, wenn dem Zessionar die Wechselurkunde nicht übergeben worden ist. Das R. O. H. G. vertritt hier die Auffassung, daß in einem derartigen Falle der Zessionar durch die Zession ein persönliches Recht gegen den Zedenten auf Auslieferung des Wechsels erwerbe.

Das Reichsgericht hat sich in einer älteren Entscheidung vom Jahre 1890[17]) dieser Ansicht angeschlossen und hierzu noch ausgeführt, daß bereits die dem debitor cessus durch Mitteilung von der Zession vermittelte Kenntnis dieses dem Zessionar zustehenden persönlichen Rechts auf Auslieferung des Wechsels auf seiten des Schuldners den guten Glauben beseitige, der ihn berechtigen könnte, noch wirksam über die Forderung mit dem Zedenten zu verhandeln.

Die Kritik dieser Entscheidung von Heinrich Otto Lehmann tritt der reichsgerichtlichen Auffassung in vollem Umfange bei:[18]) Auch Lehmann geht davon aus, daß die Wechselforderung, die Accessorium zum Wechseleigentum sei, nur dem Eigentümer des Papiers zustehe. Durch die Zession ginge indessen das Eigentum nicht über, die Zession bewirke vielmehr nur einen obligatorischen Anspruch des Zessionars auf Uebertragung des Wechseleigentums und damit der Forderung. Der Zedent sei demnach dem Zessionar verpflichtet, ihm Wechsel und Forderung zu übertragen und die Wechselforderung nicht mehr selbst geltend zu machen. Diese Verpflichtung des Zedenten berühre indessen den Wechselschuldner zunächst gar nicht. Dieser bliebe trotzdem berechtigt und verpflichtet, dem Zedenten zu zahlen. Die denuntiatio ändere aber seine Stellung. Sie enthielte die Mitteilung an ihn, daß der Zedent

16) Entsch. d. Preuß. Ob. Trib. V. Senat v. 18. 3. 1862 in Striethorst's Arch. Bd. 46 S. 31 ff.

17) Vgl. R. G. Bd. 26 S. 100 ff.

18) Vgl. Heinrich Otto Lehmann in Ihering's Jahrb. Bd. 34 S. 430/431.

seine Rechte auf Beitreibung der Forderung auf den Zessionar übertragen habe, daß also dem Zedenten dies Recht jetzt nicht mehr zustehe. Jetzt sei er nur noch befugt, dem Zessionar zu zahlen.

Grünhut[19]) und Adler[20]) vertreten ebenfalls den Standpunkt, daß die Zession auch ohne Uebertragung des Wechsels nicht rechtlich unwirksam sei, sondern „inter partes" wirke, und zwar in der Weise, daß der Zessionar gegen den Zedenten ein Recht auf Auslieferung des Wechsels habe.

Diese von den Vorschriften des Allg. Landr. ausgehenden Ausführungen der älteren Eigentumstheoretiker sind indessen bereits von Vertretern der modernen Eigentumstheorie — insbesondere von Langen[21]) — abgelehnt worden, und zwar mit Recht. Nach heutigem Recht (§§ 398 ff. B. G. B.) ist die Zession einer Forderung kein Verpflichtungs-, sondern ein Verfügungsgeschäft. Aus einem Verfügungsgeschäft entspringen aber keinerlei obligatorische Rechtsbeziehungen, denn die Rechtswirkung eines Verfügungsgeschäfts erschöpft sich darin, daß durch die Verfügung als dinglichem Rechtsgeschäft eine Vermögensveränderung — und zwar bei der Zession in Form des Forderungsüberganges — unmittelbar herbeigeführt wird. Die Auffassung, daß der Zedent gegen den Zessionar „aus der Zession" einen obligatorischen Anspruch auf Auslieferung der Wechselurkunde habe, ist demnach mit dem Wesen der Zession als Verfügungsgeschäft unvereinbar. Der Zessionar haftet daher auch dem Zedenten aus der Zession nicht etwa für Solvenz des Schuldners. Eine derartige Haftung des Zedenten kann sich vielmehr lediglich aus dem der Zession zugrunde liegenden obligatorischen Kausalgeschäft ergeben. Hierin liegt ja gerade der große Unterschied zwischen der Zession und dem Indossament bei Wechsel und Scheck: Während der Zession die Garantiefunktion fehlt, trifft den Indossanten die Garantiefunktion des Indossaments, d. h. er haftet bereits aus dem dinglichen Uebertragungsgeschäft für die Solvenz des Wechselschuldners.

Was die Rechtsstellung des Schuldners anbetrifft, so ist richtig, daß die Zession ihn zunächst nicht berührt. Zeigt

19) Vgl. Grünhut: W. R. 2 S. 153.

20) K. Adler in Grünhut's Zeitschr. Bd. 26 S. 39/40; vgl. auch Dernburg Bürg. R. 2. 2. § 268 S. 263/264.

21) Langen a. a. O. S. 87.

aber der Zedent dem Schuldner die erfolgte Zession an, so muß er dem Schuldner gegenüber die angezeigte Abtretung gegen sich gelten lassen, auch wenn sie nicht erfolgt oder nicht wirksam ist (§ 409 B. G. B.).

Abschnitt 2.

Zur Vollendung der Zession ist die Besitzübergabe des Wechsels nicht erforderlich.

§ 15.

Eine zweite Gruppe von Schriftstellern vertritt den Standpunkt, daß zur rechtswirksamen Uebertragung einer Rektapapierforderung zwar nicht die Eigentums-, wohl aber die Besitzübertragung des Papiers als essentiale negotii gehöre.

So führt Pappenheim[22]) bezüglich des Namenskonnossements folgendes aus: „Die im Namenskonnossement verbriefte Forderung werde nach den allgemeinen Regeln der schuldrechtlichen Rektapapiere übertragen. Zur Uebertragung bedürfe es eines auf Uebertragung der Forderung gerichteten Vertrages (§ 398 ff. B. G. B.). Hierzu müsse aber die Uebergabe des Konnossements treten. Regelmäßig würde der Erwerber mit der Uebergabe des Konnossements auch das Eigentum an ihm erlangen. Sofern dies nicht der Fall sei, vollziehe sich der Eigentumserwerb an dem übergebenen Papier gemäß § 952 B. G. B. als Folge des Forderungserwerbes.

Auch Poeschel[23]) ist der Ansicht, daß Namenspapiere, soweit sie echte Wertpapiere seien, mit Recht für den § 952 B. G. B. in Anspruch genommen würden. Die Frage, ob in dem Verhältnis von Recht und Urkunde dem Forderungsrechte oder dem dinglichen Rechte am Papier die primäre, führende Rolle zuzusprechen sei, ist seiner Auffassung nach in diesem Falle deswegen ohne praktische Bedeutung, weil eine gesonderte Zession des Forderungsrechts ohne gleichzeitige Tradition des Papiers rechtlich ausge-

22) Pappenheim: „Seerecht" III S. 341.
23) Poeschel a. a. O. S. 12.

schlossen sei, was bezüglich der Anweisung im § 792 B. G. B. bereits zum Ausdruck gekommen sei.

§ 792 B. G. B. wird ebenfalls von Jaocbi[24]) zum Beweise dafür herangezogen, daß zur Abtretung der Forderung aus einem Rektapapier auch die Uebergabe des Papiers notwendig sei. Jacobi hält die Uebergabe des Papiers deswegen für erforderlich, weil hierdurch erreicht werde, daß der Zessionar dafür sorgen müsse, sofort die Papierlegitimation zu erhalten, um dadurch vor Verfügungen des Zedenten in erhöhtem Grade gesichert zu sein, denn gerade in der möglichst großen Sicherung des Zessionars bestehe der Zweck des Instituts der Wertpapiere. Die Behauptung der Zwecklosigkeit der Papierübergabe würde die §§ 792 und 1154 B. G. B. tadeln.

Das Reichsgericht[25]) erachtet die Uebergabe des Papiers zu einer wirksamen Uebertragung der Forderung deswegen für erforderlich, weil die Forderung aus einem Wechsel ohne den Besitz des Papiers nicht geltend gemacht werden könne. Diese Auffassung wird auch in der Literatur mehrfach vertreten.[26])

§ 16.

Beginnen wir mit dem vom Reichsgericht angeführten Argument: Es ist richtig, daß nach den Vorschriften des Wertpapierrechts die Forderung aus einem Wechsel ohne den gleichzeitigen Besitz der Urkunde nicht geltend gemacht werden kann. Praktisch reicht aber der Besitz allein nicht einmal aus, denn der die Urkunde nur besitzende Inhaber der Wechselforderung wäre gegen den Herausgabeanspruch des Papiereigentümers nicht geschützt und könnte durch eine Eigentumsklage jederzeit an der Geltendmachung der Forderung verhindert werden. Die Frage, welche Voraussetzungen bei einer Geltendmachung der Forderung in der Person des Zessionars vorliegen müssen, hat aber — wie wir bereits an früherer Stelle anläßlich der Auseinandersetzung mit der Eigentumstheorie ausführten[27] — mit der hier zu entscheidenden Frage, wann die Uebertragung der Forderung vollendet ist, nichts zu tun. Es ist daher

---

[24]) Jacobi a. a. O. § 32 S. 346.

[25]) R. G. Bd. 88 S. 292.

[26]) So u. a. v. Staub a. a. O. Art. 9 Anm. 9; Dernburg a. a. O. § 268 S. 263/264; v. Gareis a. a. O. Art. 9. 2. S. 98.

[27]) Vgl. S. 41/42.

u. E. auch nicht richtig, aus dem Umstand, daß der Zessionar zur Geltendmachung der Forderung den Besitz der Urkunde benötigt, den Schluß zu ziehen, daß auch zur Vollendung des Forderungsüberganges der Besitzübergang an der Urkunde erforderlich sei.

Dies trifft in erhöhtem Maße für diejenigen Schriftsteller zu, die wie Pappenheim[28]) und Poeschel[29]) den § 952 B. G. B. ausdrücklich auf Rektapapiere für anwendbar erklären. Steht man nämlich auf dem Standpunkt, daß der Zessionar nach § 952 Eigentümer der Urkunde wird, so ist nicht recht einzusehen, warum diese Schriftsteller zur Vollendung der Zession noch den Besitzübergang der Urkunde fordern; denn diesen zur Geltendmachung der Forderung nötigen Besitz kann der Zessionar auf Grund seines Eigentums sich jederzeit durch eine Klage aus § 985 B. G. B. verschaffen. Ein triftiger Grund, die Wirksamkeit der Zession von der Besitzübertragung der Urkunde abhängig zu machen, liegt daher u. E. in diesem Falle nicht vor.

Wenn im § 792 und 1154 B. G. B. das Gesetz die Uebertragung der Forderung aus einer Anweisung bzw. Hypothek von der Uebergabe des Papiers abhängig gemacht hat, so ist dies u. E. noch kein Beweis, daß für die Uebertragung der Forderung aus einem Rektawechsel dasselbe zu gelten habe; vielmehr spricht u. E. der Umstand, daß bezüglich des Rektawechsels eine derartige positive Gesetzesvorschrift nicht vorhanden ist, gerade dafür, daß beim Rektawechsel auch nach dem Willen des Gesetzgebers die Wirksamkeit der Forderungsübertragung nicht von dem Besitzübergang der Wechselurkunde abhängig ist.

Schließlich erscheint uns auch der von Jacobi[30]) angeführte Grund, daß die Papierübergabe deswegen erforderlich sei, weil allein hierdurch der Zessionar in ausreichendem Maße gesichert werde, nicht überzeugend. Handelt es sich nämlich bei dem Zedenten um einen böswilligen Schuldner, so kann dieser vom Standpunkt der Gegenansicht aus das Wirksamwerden der Zession trotz eines rechtsgültig zustande gekommenen Abtretungsvertrages bereits dadurch vereiteln, daß er dem Zessionar die Wechselurkunde nicht ausliefert, und der Zessionar hätte kein Mittel, die Heraus-

28) cf. Pappenheim a. a. O. S. 341.
29) cf. Poeschel a. a. O. S. 12.
30) Jacobi a. a. O. § 32 S. 346.

gabe des Papiers zu erzwingen. Ein derartiger Zustand wäre aber nach der hier vertretenen Ansicht unmöglich, denn hiernach kann der Zessionar nach dem Abschluß eines gültigen Abtretungsvertrages jederzeit vom Zedenten die Wechselurkunde herausverlangen, da er ja bereits auch ohne die Papierübergabe Gläubiger der Forderung geworden ist und ihm in dieser Eigenschaft auch das Eigentum an der Wechselurkunde gemäß § 952 B. G. B. zusteht. Die Stellung des Zessionars erscheint uns daher vom Standpunkt der Gegenansicht weniger gesichert, als vom Standpunkt der hier vertretenen Auffassung.

Das Ergebnis unserer Ausführungen lautet daher: Die Zession der Forderung aus einem Ordre- bzw. Rektawechsel hat lediglich nach zivilrechtlichen Gesichtspunkten zu geschehen. Sie ist vollendet mit dem Zustandekommen eines rechtsgültigen Abtretungsvertrages. Einer Eigentums- oder Besitzübertragung der Wechselurkunde bedarf es zur Vollendung des Forderungsüberganges nicht. Das Eigentum erlangt der Zessionar vielmehr mit Abschluß des Abtretungsvertrages gemäß § 952 B. G. B.[31])

[31]) Wie hier: Martin Wolff bei Ennecerus II 1 § 75 II S. 229; Cosack Lehrb. d. Bürg. R. II § 269 III; Cosack-Mitteis Lehrb. d. Bürg. R. II 1 § 130 III 1 S. 477.

Lebenslauf.

Ich, Heinrich Wiegandt, bin am 17. Januar 1907 in Brandenburg (Havel) als Sohn des Königl. Musikdirektors Dr. phil. Hermann Wiegandt und seiner Ehefrau Elsbeth Wiegandt, geb. Löbner, geboren.

In Brandenburg (Havel) besuchte ich zunächst das Städtische Gymnasium, später die Ritterakademie, auf der ich Ostern 1925 die Reifeprüfung bestand.

Vom Sommersemester 1925 bis zum Wintersemester 1925/26 studierte ich Rechtswissenschaft in Kiel, vom Sommersemester 1926 bis Wintersemester 1926/27 in Hamburg, im Sommersemester 1927 in Marburg, im Wintersemester 1927/28 in Kiel und seit dem Sommersemester 1928 wieder in Marburg.

Am 25. Januar 1930 bestand ich in Kassel die erste juristische Staatsprüfung und am 18. Juli 1931 die Doktorprüfung vor der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät in Marburg.

Seit dem 8. Juli 1930 befinde ich mich im juristischen Vorbereitungsdienst.